

Publicato il 26/02/2018

N. 00234/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00104/2018 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 per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 104 del 2018, proposto da Ionica Immobiliare s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Renato Pulcini, presso il cui studio è elettivamente domiciliata, in Brescia, alla via XX Settembre n. 32

contro

- la Provincia di Brescia – Settore Stazione Appaltante Centrale Unica di Committenza Area Vasta, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Magda Poli, Gisella Donati e Raffaella Rizzardi, elettivamente domiciliata presso la sede dell'Avvocatura Provinciale, in Brescia – Palazzo Broletto, alla Piazza Paolo VI n. 29;

- il Comune di Borgosatollo, in persona del Sindaco p.t., elettivamente domiciliato in Brescia, viale della Stazione n. 37, presso lo studio dell'avv. Mauro Ballerini, che lo rappresenta e difende

nei confronti di

Francesca Zanardelli Ditta individuale, nella persona del legale rappresentante, controinteressata, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, alla via Diaz n. 13/C;

per l'annullamento

- del verbale di gara del 18 dicembre 2017, relativo alla procedura di appalto per l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo denominato "Laghetto delle Gerole" nel Comune di Borgosatollo, CIG 7215991825 – indetta con determinazione n. 379/2017 del Comune di Borgosatollo e con nota 126169 del 29 settembre 2017, con cui lo stesso Comune ha chiesto al Settore Stazione Appaltante CUC di Area Vasta della Provincia di Brescia di procedere all'espletamento della gara – con cui la Commissione di gara ha disposto l'esclusione della ricorrente dopo aver ritenuto che le motivazioni/giustificazioni dalla stessa addotte ai sensi e per gli effetti dell'art. 97, commi 3 e 5 del D.Lgs. 50/2016 non fossero accoglibili e con cui la Commissione di gara ha proposto l'aggiudicazione alla seconda classificata Zanardelli Francesca;
- della nota di valutazione prot. 155690 del 4 dicembre 2017, del RUP del Comune di Borgosatollo, in relazione alle motivazioni e giustificazioni addotte dalla ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 97, commi 3 e 5 del D.Lgs. 50/2016, richieste in quanto l'offerta presentata da quest'ultima sarebbe anomala o anormalmente bassa;
- della determinazione dirigenziale n. 5/2018 del 4 gennaio 2018, ove il Dirigente della Stazione Appaltante CUC di Area Vasta della Provincia di Brescia ha determinato l'approvazione dei verbali relativi alla procedura di appalto *de qua* e proposto l'aggiudicazione in favore della Ditta Zanardelli Francesca;

- della determinazione con la quale la Stazione Appaltante CUC di Area Vasta della Provincia di Brescia ha nominato il RUP;
- del bando e, in particolare, del disciplinare di gara alla Sez. 1, ove viene indicato quale Responsabile Unico del Procedimento la sig.ra Agnese Ravelli (dipendente dell'Ufficio Servizi alla Persona del Comune di Borgosatollo);
- della determinazione n. 20 del 15 gennaio 2018 del Comune di Borgosatollo, recante aggiudicazione definitiva della gara *de qua*;
- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, in particolare delle varie determinazioni della Committente e della Stazione Appaltante, nonché di tutti i verbali della procedura successivi alla esclusione della ricorrente;

E PER LA CONDANNA

della Stazione Appaltante CUC di Area Vasta della Provincia di Brescia e del Comune di Borgosatollo, previa declaratoria di inefficacia del contratto *ex tunc* nelle more eventualmente sottoscritto con la controinteressata, ad aggiudicare la gara alla ricorrente ed a stipulare il relativo contratto secondo l'offerta dalla stessa presentata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia, del Comune di Borgosatollo e della Ditta individuale Zanardelli Francesca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Esponde la ricorrente di aver preso parte alla selezione indetta per l'aggiudicazione, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, dell'affidamento della gestione dell'impianto sportivo denominato "Laghetto delle Gerole" nel Comune di Borgosatollo.

In esito all'apertura delle offerte, il punteggio riconosciuto all'odierna ricorrente risultava il maggiore (punti 65,69 per l'offerta tecnica e punti 30,00 per l'offerta economica).

Nel rilevare che l'anzidetta offerta risultava anomala o anormalmente bassa, la Stazione appaltante chiedeva a Ionica Immobiliare i chiarimenti di cui all'art. 97, comma 5, del D.Lgs. 50/2016.

Di seguito, il Presidente della Commissione di gara, presa visione della nota di valutazione del RUP, disponeva l'esclusione della ricorrente.

Queste le censure articolate con il presente ricorso:

1) Illegittima composizione del RUP. Violazione dell'art. 31 del Codice degli appalti, di cui al D.Lgs. 50/2016. Violazione dei principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Eccesso di potere. Erroneità dei presupposti. Ingiustizia manifesta.

Nell'osservare come le funzioni di RUP implicino che il soggetto investito delle stesse sia un dipendente di ruolo della S.A. e sia dotato di un necessario livello di inquadramento giuridico, osserva parte

ricorrente che, quanto alla fattispecie in esame, la sig.ra Agnese Ravelli (investita delle funzioni di che trattasi) sia dipendente del Comune di Borgosatollo e non già della Stazione Appaltante, con riveniente violazione della prescrizione di cui all'art. 31 del D.Lgs. 50/2016.

Sostiene, inoltre, che il RUP come sopra nominato non fosse in possesso della necessaria qualificazione tecnica e professionale.

2) Difetto, contraddittorietà ed illogicità della motivazione di esclusione di Ionica Immobiliare ex art. 97, comma 3, del D.Lgs. 50/2016. Violazione del principio di buona amministrazione e del favor participationis.

Non sarebbe stata fornita alcuna congrua motivazione in ordine alle ragioni sottese all'esclusione della ricorrente, a fronte dell'addotta giustificazione del proposto rialzo dell'offerta economica.

Nell'assumere che, per effetto della sostenuta illegittimità della censurata esclusione, verrebbe a dimostrarsi derivativamente inficiata l'aggiudicazione disposta nei confronti della controinteressata Ditta Zanardelli Francesca, conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Amministrazione provinciale intimata, costituitasi in giudizio, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa, in ragione dell'affermata nullità della notificazione dell'atto introduttivo; e, quanto al merito, ha contestato la fondatezza delle esposte doglianze, invocando conclusivamente la reiezione dell'impugnativa.

L'Amministrazione comunale di Borgosatollo, parimenti costituitasi in giudizio, ha omogeneamente confutato la fondatezza delle argomentazioni dedotte dalla parte ricorrente con l'atto introduttivo, insistendo per il rigetto del mezzo di tutela.

Sovrapponibili conclusioni sono state rassegnate dalla controinteressata Ditta individuale Francesca Zanardelli, pure costituitasi in giudizio con memoria depositata il 19 febbraio 2018.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 21 febbraio 2018, ai sensi del comma 6 dell'art. 120 c.p.a., in base al quale *“Il giudizio, ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente”*.

DIRITTO

1. Viene, in primo luogo, in considerazione l'eccezione di inammissibilità del gravame, sollevata dalla difesa dell'intimata Amministrazione provinciale di Brescia con memoria depositata in data 14 febbraio 2018.

Con essa si sostiene che, in presenza della notificazione dell'atto introduttivo all'indirizzo PEC della Provincia di Brescia `stazioneappaltante@pec.provincia.brescia.it`, si verterebbe in una ipotesi di invalidità della notificazione stessa, atteso che tale indirizzo non è valido a tali fini, in quanto non presente nel registro PPAA detenuto dal Ministero della giustizia (in particolare, quanto alla Provincia, l'unico indirizzo utilizzabile sarebbe il seguente: `protocollo@pec.provincia.brescia.it`).

1.1 Ben è a conoscenza il Collegio che la notificazione del ricorso nei confronti di una Pubblica Amministrazione ad un indirizzo PEC tratto dal registro IPA non può ritenersi perfezionata (cfr., *ex multis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 12 gennaio 2018 n. 67 e 13 luglio 2017 n. 1842; in senso conforme: T.A.R. Lazio, sez. III-quater, 6

dicembre 2017 n. 12045; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 13 ottobre 2017 n. 2401; T.A.R. Basilicata, 21 settembre 2017 n. 607).

Deve, infatti, rammentarsi che:

- il D.M. 16 febbraio 2016 n. 40, recante le regole operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico, all'art. 14 stabilisce che le notificazioni alle amministrazioni non costituite in giudizio sono eseguite agli indirizzi PEC di cui all'art. 16, comma 12, del decreto legge 179/2012, convertito in legge 221/2012;
- il predetto comma 12 (come modificato da ultimo ad opera del decreto legge 90/2014, convertito in legge 114/2014) onerava le Amministrazioni Pubbliche di comunicare entro il 30 novembre 2014 l'indirizzo di posta elettronica certificata ai fini della formazione dell'elenco presso il Ministero della Giustizia;
- il comma 1-bis, aggiunto dalla legge 114/2014 all'art. 16-ter del medesimo decreto legge 179 citato, estende alla Giustizia Amministrativa l'applicabilità del comma 1 dello stesso art. 16-ter, in base al quale ai fini della notificazione si intendono per pubblici elenchi *“quelli previsti dagli articoli 4 e 16, comma 12, del presente decreto; dall'articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, dall'articolo 6-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia”*; non risultando più espressamente annoverato, tra i pubblici elenchi dai quali estrarre gli indirizzi PEC da utilizzare per le notificazioni e comunicazioni degli atti, il registro IPA, disciplinato dall'art. 16, comma 8, del decreto legge 185/2008, convertito in legge 2/2009;
- più precisamente, l'art. 16 della legge 2/2009, al comma 8, prevedeva che tutte le Amministrazioni Pubbliche istituissero una

casella di posta elettronica certificata e ne dessero comunicazione al Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, che così provvedeva alla pubblicazione di tali caselle in un elenco consultabile per via telematica;

- l'elenco, l'IPA appunto, era stato dapprima equiparato agli elenchi pubblici dai quali poter acquisire gli indirizzi PEC validi per le notifiche telematiche dall'art. 16-*ter* del decreto legge 179/2012; ma quest'ultima disposizione è stata modificata dall'art. 45-*bis*, comma 2, lettera a), numero 1), del decreto legge 90/2014, nel senso sopra trascritto; ed il registro IPA, che prima era espressamente contemplato, non è stato più richiamato dalla norma come novellata, che continua a richiamare l'art. 16 della legge 2/2009, ma limitatamente al comma 6, che riguarda il registro delle imprese.

Ne deriva che, ai fini della notifica telematica di un atto processuale a una Amministrazione Pubblica, non potrà utilizzarsi qualunque indirizzo PEC, ma solo quello inserito nell'apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia, al quale gli enti avrebbero dovuto comunicarlo entro il 30 novembre 2014; e che, in difetto di iscrizione dell'Amministrazione Pubblica al registro PP.AA. formato dal Ministero della Giustizia (e consultabile anche dagli avvocati, oltre che dagli uffici giudiziari), la notificazione degli atti processuali può essere validamente eseguita solo con le tradizionali modalità cartacee.

1.2 Se, quindi, la notifica effettuata all'amministrazione resistente ad un indirizzo PEC non contenuto negli specifici registri appositamente individuati dalla legge, determina l'inammissibilità del ricorso (non dimostrandosi configurabile, in tal caso, alcun errore scusabile: cfr. T.A.R. Basilicata, 607/2017 cit.), atteso che incombe sul ricorrente l'onere di verificare (sempre) se l'eventuale recapito

indicato dall'Amministrazione sul proprio sito sia utile non solo per l'accettazione della corrispondenza proveniente dall'utenza, ma anche ai fini della notificazione dei ricorsi in vigore del c.d. "Processo Amministrativo Telematico" (né tale attività si appalesa di speciale difficoltà, risolvendosi la stessa nella consultazione dei registri all'uopo individuati dalle disposizioni di riferimento innanzi richiamate: cfr., in termini, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 29 gennaio 2018 n. 225), è incontrovertito che la notificazione del presente ricorso sia erroneamente avventurata, come correttamente eccepito dalla difesa della Provincia.

Nondimeno, non è dato convenire sulle conclusioni, in tema di inammissibilità del gravame per nullità della notifica, nella sopra citata memoria difensiva esposte a corollario della formulata eccezione in rito.

Come condivisibilmente argomentato da T.A.R. Friuli Venezia Giulia (sentenza 5 febbraio 2018 n. 28), anche in presenza della nullità della notificazione (in quanto effettuata ad un indirizzo PEC non tratto dal REGINDE), laddove all'Amministrazione intimata non sia stato (per l'effetto) preclusa la tempestiva costituzione in giudizio per resistere al ricorso e lo svolgimento di compiute difese anche nel merito (come, appunto, nel caso in esame), allora viene a determinarsi un effetto sanante per raggiungimento dello scopo prodotto dalla costituzione in giudizio della parte intimata, operante *"anche nel caso in cui la costituzione sia effettuata al solo fine di eccepire la nullità"* (cfr. Cass., SS.UU., 20 luglio 2016 n. 14917; tra le altre, anche Cass., SS.UU., n. 5785 del 1994; Cass. nn. 10119 del 2006, 13667 del 2007, 6470 del 2011).

Merita, quindi, condivisione l'orientamento manifestato da T.R.G.A. Trento, 15 febbraio 2016 n. 86 (e ribadito da T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 24 ottobre 2016, n. 1950), secondo cui, *“sulla scorta dell'art. 44, comma 3, c.p.a. e del principio della strumentalità delle forme processuali, la costituzione delle parti intime, effettuata nei termini di legge e argomentata in rito e nel merito al fine di chiedere la reiezione del ricorso, è idonea a sanare la nullità, per effetto del raggiungimento dello scopo, e a instaurare validamente il rapporto processuale”*.

Nell'osservare come, quanto alla sottoposta vicenda contenziosa, la nullità della notificazione (pur atteggiandosi in tale stregua, alla luce di quanto esposto sub 1.1) non abbia comunque in alcun modo pregiudicato l'esercizio del diritto di difesa dell'Amministrazione resistente, o, altrimenti, comportato altro detrimento per la decisione rimessa a questo Tribunale, deve – quindi – disattendersi l'eccezione come sopra proposta dalla Provincia di Brescia.

2. Quanto al merito della presente impugnativa, va in primo luogo esaminata la censura con la quale parte ricorrente ha contestato la nomina del Responsabile Unico del Procedimento (RUP); assumendo, in proposito, che:

- la sig.ra Agnese Ravelli (investita delle funzioni di che trattasi) sia dipendente del Comune di Borgosatollo, e non già della Stazione Appaltante (Provincia di Brescia), con conseguente violazione della prescrizione di cui all'art. 31 del D.Lgs. 50/2016;
- il RUP, come sopra nominato, non fosse in possesso della necessaria qualificazione tecnica e professionale.

2.1 Va, al riguardo, rammentato come l'art. 31 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici) preveda che:

- “Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione. Le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascuno dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo. Fatto salvo quanto previsto al comma 10, il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato” (comma 1);

- “Oltre ai compiti specificatamente previsti da altre disposizioni del codice, in particolare, il RUP:

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;

b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;

c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;

d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;

e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;

f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza e sorveglia la efficiente gestione economica dell'intervento;

g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;

h) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;

i) verifica e vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni” (comma 4);

- “L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice, definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, sui presupposti e sulle modalità di nomina, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Con le medesime linee guida sono determinati, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista,

con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione. Fino all'adozione di detto atto si applica l'articolo 216, comma 8” (comma 5);

- “Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico; ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare” (comma 6);

- “Nel caso in cui l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali come previsto dall'articolo 24, comma 4, assicurando comunque il rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza. Resta fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice. Agli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente comma si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7, comprensive di eventuali incarichi di progettazione” (comma 11);

- “Le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente”.

2.2 Le Linee-guida ANAC n. 3 (di cui alla Determinazione n. 1007 dell'11 ottobre 2017), relative ai compiti del RUP hanno, poi, precisato – quanto alla “Nomina del responsabile del procedimento” – che:

“Per ogni singola procedura di affidamento di un appalto o di una concessione, le stazioni appaltanti, con atto formale del dirigente o di altro soggetto responsabile dell’unità organizzativa, individuano un RUP per le fasi della programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione. Il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell’amministrazione aggiudicatrice.

Il RUP è individuato, nel rispetto di quanto previsto dall’art. 31, comma 1, del codice, tra i dipendenti di ruolo addetti all’unità organizzativa inquadrati come dirigenti o dipendenti con funzioni direttive o, in caso di carenza in organico della suddetta unità organizzativa, tra i dipendenti in servizio con analoghe caratteristiche.

[omissis]

Il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all’incarico da svolgere. Qualora l’organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della professionalità necessaria, nel caso di affidamento di servizi di ingegneria e architettura, si applica l’art. 31, comma 6, del codice; negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dalle Linee guida, individuati secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice ...”

Quanto ai “Requisiti di professionalità del RUP per appalti e concessioni di lavori”, le stesse Linee-guida stabiliscono che:

- *“Il RUP deve essere in possesso di specifica formazione professionale, soggetta a costante aggiornamento, e deve aver maturato un’adeguata esperienza*

professionale nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/ o importo dell'intervento, alternativamente:

a. alle dipendenze di stazioni appaltanti, nel ruolo di RUP o nello svolgimento di mansioni nell'ambito tecnico/ amministrativo;

b. nell'esercizio di un'attività di lavoro autonomo, subordinato o di consulenza in favore di imprese operanti nell'ambito dei lavori pubblici o privati.

Per i lavori e per i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale”.

Per gli appalti di servizi e forniture e concessioni di servizi, i requisiti di professionalità del responsabile sono, dalla Linee-guida in rassegna, così individuati:

“- Il RUP è in possesso di adeguata esperienza professionale maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/ o importo dell'intervento, alternativamente:

a) alle dipendenze di stazioni appaltanti, nel ruolo di RUP o nello svolgimento di mansioni nell'ambito tecnico/ amministrativo;

b) nell'esercizio di un'attività di lavoro autonomo, subordinato o di consulenza in favore di imprese”;

- “Il RUP è in possesso di una specifica formazione professionale soggetta a costante aggiornamento, commisurata alla tipologia e alla complessità dell'intervento da realizzare. Le stazioni appaltanti, nell'ambito dell'attività formativa specifica di cui all'art. 31, comma 9, del codice organizzano interventi rivolti ai RUP, nel rispetto delle norme e degli standard di conoscenza Internazionali e Nazionali di Project Management, in materia di pianificazione, gestione e controllo dei progetti, nonché in materia di uso delle tecnologie e degli strumenti informatici”;

- “Nello specifico:

a) Per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di cui all’art. 35 del Codice, il RUP è in possesso, alternativamente, di:

1. diploma di istruzione superiore di secondo grado rilasciato da un istituto superiore al termine di un corso di studi quinquennale e un’anzianità di servizio ed esperienza almeno quinquennale nell’ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di servizi e forniture;

2. laurea triennale ed esperienza almeno triennale nell’ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di servizi e forniture;

3. laurea quinquennale ed esperienza almeno biennale nell’ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di servizi e forniture.

b) Per i servizi e le forniture pari o superiore alle soglie di cui all’art. 35 del Codice, il RUP è in possesso di diploma di laurea triennale, magistrale o specialistica e di un’anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell’ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di servizi e forniture. Possono svolgere, altresì, le funzioni di RUP coloro che sono in possesso di diploma di istruzione superiore di secondo grado rilasciato al termine di un corso di studi quinquennale e un’anzianità di servizio ed esperienza di almeno dieci anni nell’ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di servizi e forniture”;

- “Per appalti che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche è necessario il possesso del titolo di studio nelle materie attinenti all’oggetto dell’affidamento. Per gli acquisti attinenti a prodotti o servizi connotati da particolari caratteristiche tecniche (es. dispositivi medici, dispositivi

antincendio, sistemi informatici e telematici) la stazione appaltante può richiedere, oltre ai requisiti di anzianità di servizio ed esperienza di cui alle lettere a) e b), il possesso della laurea magistrale o quinquennale, di specifiche competenze e/o abilitazioni tecniche o l'abilitazione all'esercizio della professione. In ogni caso, a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 38 del Codice, a prescindere dall'importo del contratto, il RUP dovrà possedere, oltre ai requisiti già indicati nella presente lettera, adeguata formazione in materia di Project Management ai sensi di quanto previsto al punto 4.3”;

- “Il RUP è in possesso di titolo di studio e di esperienza e formazione professionale commisurati alla tipologia e all'entità dei servizi e delle forniture da affidare. Per appalti di particolare complessità il RUP deve possedere un titolo di studio nelle materie attinenti all'oggetto dell'affidamento e, a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 38 del Codice, anche un'adeguata formazione in materia di project management”.

2.3 Quanto alla gara in esame, dalla determinazione del Responsabile dell'Area Servizi alla Persona del Comune di Borgosatollo è dato evincere che:

- è stata avviata una “procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i., per l'individuazione dell'operatore economico gestore dell'impianto sportivo in oggetto per il periodo 01.01.2018-31.12.2027”;

- “l'impianto sportivo in oggetto risulta privo di rilevanza economica, ed il relativo affidamento rientra pertanto negli “appalti di servizi” di cui all'allegato IX al D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.”.

Lo stesso atto prosegue precisando che, in presenza della Convenzione sottoscritta con la Provincia di Brescia in data 30 ottobre 2015 per l'esercizio delle funzioni di stazione appaltante,

approvata con deliberazione del Consiglio Comunale n. 30 del 29 settembre 2015, vengono affidate *“alla Provincia di Brescia le funzioni di stazione appaltante e la gestione della procedura di gara, ai sensi della normativa vigente in materia di centrali di committenza”*.

Nella medesima determinazione, poi, viene nominato quale Responsabile Unico del Procedimento (RUP), il collaboratore professionale Agnese Ravelli, *“in possesso dei necessari requisiti”*.

2.4 Quanto alla Convenzione, come sopra richiamata, essa ha ad oggetto (art. 1) lo svolgimento, da parte della Provincia di Brescia, delle funzioni di Stazione Appaltante per conto del Comune di Borgosatollo, ai sensi dell'art. 1, comma 88, della legge 7 aprile 2014 n. 56; e prevede che all'Amministrazione spetti la cura della gestione della procedura di gara, in relazione alle attività ed ai servizi dettagliati dall'art. 3.

In disparte le attribuzioni indicate al successivo art. 4, l'art. 5 della Convenzione all'esame – con particolare interesse per la vicenda contenziosa all'esame, in ragione delle censure articolate da parte ricorrente – stabilisce che *“Il Comune nomina il responsabile del procedimento ex art. 10 D.Lgs. n. 163/2006 per ogni singolo lavoro, fornitura o servizio individuandolo, di norma, nella figura del dirigente o responsabile del servizio interessato all'espletamento della gara di affidamento dei lavori o di fornitura di beni/servizi”*.

Tale previsione consente, con ogni evidenza, di disattendere la censura all'esame.

Quand'anche si ritenga, come il testuale tenore delle disposizioni di legge induce ad opinare, che la designazione del RUP rientri nelle attribuzioni della Stazione appaltante, ovvero in quelle rimesse alle centrali di committenza ed alle aggregazioni di stazioni appaltanti,

nondimeno nessuna previsione (neppure evincibile dalle, peraltro illustrate, Linee-guida ANAC) individua siffatta prerogativa come *indisponibile* (e, conseguentemente, esercitabile *esclusivamente* dalla S.A.). Nella fattispecie, la riportata Convenzione fra Provincia di Brescia e Comune di Borgosatollo (non impugnata, in parte qua, dall'odierna ricorrente) ha, appunto, rimesso a quest'ultimo la designazione del RUP.

Deve, conseguentemente, ritenersi che la Provincia abbia manifestato un intendimento, invero univoco, nel senso di demandare al Comune siffatta designazione, accettandone espressamente la nomina.

Tale considerazione, unita al già rammentato rilievo relativo alla omessa impugnazione del riportato art. 5 dello strumento convenzionale in essere fra le resistenti, depotenzia la portata inficiante del motivo di doglianza all'esame: dovendosi escludere che la nomina, nella fattispecie posta in essere dal Comune di Borgosatollo, riveli emersioni suscettibili di essere stigmatizzate nella presente sede.

3. Parte ricorrente asserisce, poi, che il RUP come sopra nominato (nella persona della sig.ra Agnese Ravelli, dipendente del suindicato Comune) non rivelerebbe qualificazione professionale adeguata rispetto alle funzioni che è stato chiamato a svolgere.

Va, in proposito, innanzi tutto escluso che la nomina del RUP debba essere assistita da peculiare apporto motivazionale, atteso che la riportata normativa di riferimento si limita a richiedere che la scelta sia effettuata, nell'ambito della discrezionalità tecnica della S.A., tra coloro che posseggano idonea professionalità.

Sotto tale profilo, parte ricorrente non adduce alcun concreto elemento di valutazione suscettibile di ingenerare il convincimento in ordine all'inadeguatezza professionale del suindicato RUP, limitandosi a prospettare la *“verosimile incompetenza”* dello stesso al fine di *“valutare e verificare le motivazioni addotte dalla ricorrente ... in tema di offerta anomale o anormalmente bassa”*.

La rilevata genericità della censura – che si colloca in una prospettazione indimostratamente assertiva – non consente di apprezzarne positivamente la portata; dovendosi, peraltro, osservare come – sia pure nel rispetto delle riportate disposizioni che presidiano la connotazione, in termini di preparazione professionale, che deve assistere la figura del RUP – la parte abbia omesso di evidenziare quale dovesse concretamente essere, nella fattispecie all'esame, la particolare qualificazione in capo a quest'ultimo ragionevolmente pretendibile, trattandosi della gestione di un laghetto per la pesca sportiva, con annesso edificio di ristoro.

Né, altrimenti, risulta violata l'indicazione di cui all'art. 5 della ripetuta Convenzione, atteso che tale disposizione stabilisce che il RUP debba essere individuato, *di norma*, *“nel dirigente o responsabile del servizio interessato all'espletamento della gara di affidamento dei lavori o di fornitura di beni/servizi”*: esulando da tale ambito prescrittivo, con ogni evidenza, alcun carattere di tassatività quanto alla scelta, ai fini di che trattasi, della figura apicale della struttura organizzativa le cui competenze sono interessate dall'appalto.

4. Contesta, ulteriormente, parte ricorrente, la motivazione addotta a sostegno della disposta esclusione: sostenendo, in proposito, che il mancato accoglimento delle formulate giustificazioni non sarebbe assistito da congrua e coerente evidenza dimostrativa.

4.1 Va, in proposito, osservato come, con nota del 14 novembre 2017, la Commissione di gara, riunitasi il precedente giorno 13, abbia reso edotto Ionica immobiliare di aver riscontrato che l'offerta da quest'ultima presentata *“è considerata anomala o anormalmente bassa, in base all'art. 97 co.3 del Dlgs 50/2016, essendo sia i punti relativi al prezzo sia quelli relativi all'offerta tecnica pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara (punteggio tecnico 65,69 e punteggio economico 30)”*.

A fronte della conseguente richiesta di presentazione delle giustificazioni, Ionica Immobiliare, con nota del 16 novembre 2017, precisava che:

- *“l'offerta economica in rialzo rispetto alla base di gara da noi offerta è del 31,25%, pari ad un incremento giornaliero di soli € 8,00 (otto/00), quindi è da ritenersi congrua. L'incremento giornaliero di € 8,00 deriva dal rialzo quantificato in € 25.000,00 diviso 3.100 giorni lavorativi (appalto 10 anni detratti i giorni di chiusura e festività)”*;
- *“l'offerta tecnica prevede come progetto la riqualificazione della struttura mediante interventi riguardanti nuove opere e sistemazione delle strutture esistenti. Il fattore caratterizzante la nostra offerta è la visione d'insieme più moderna e contemporanea, cioè l'aver realizzato un progetto con migliorie rispetto alle aspettative della stazione appaltante inserite nel bando. Migliorie del modesto valore economico, ma porteranno un incremento di affluenza di persone e quindi di possibili clienti”*.

Il RUP, in relazione alle surriportate giustificazioni, osservava che, quanto all'offerta economica, queste ultime *“non si ritengono coerenti e nulla apportano a giustificazione del prezzo offerto, in quanto non viene data una descrizione dettagliata e documentata delle modalità di gestione che, se concretizzate, possano portare alla sostenibilità dell'incremento giornaliero offerto.*

In sostanza la laconicità delle affermazioni paiono tautologiche e non consentono in alcun modo una valutazione dei processi produttivi e delle modalità di organizzazione della attività di gestione che possano far comprendere in maniera esplicita e chiara la sostenibilità economica del valore offerto”.

Dava ulteriormente atto il RUP; quanto all’offerta tecnica, dell’insufficienza delle giustificazioni come sopra esposte dalla ricorrente; in proposito osservando che *“la risposta alla richiesta di chiarimenti non apporta alcun elemento di novità rispetto a quanto già affermato in sede di offerta e non comprova sufficientemente la realizzabilità e sostenibilità dell’offerta, con riguardo, in particolare, a:*

- economia del processo dei servizi prestati o del metodo di costruzione;*
- soluzioni tecniche prescelte o condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l’offerente per prestare servizi o eseguire lavori;*
- originalità di lavori, forniture o servizi proposti dall’offerente”.*

4.2 In tema di valutazione dell’anomalia dell’offerta e del relativo procedimento di verifica, sono da considerare acquisiti i seguenti principi (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2018 n. 430 e 30 ottobre 2017, n. 4978):

- il procedimento di verifica dell’anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di *specifiche e singole* inesattezze dell’offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l’offerta, *nel suo complesso*, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell’appalto: esso mira, in generale, a garantire e tutelare l’interesse pubblico concretamente perseguito dall’amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell’esecuzione dell’appalto, così che l’esclusione dalla gara dell’offerente per l’anomalia della sua offerta è l’effetto della valutazione (operata

dall'amministrazione appaltante) di *complessiva* inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere;

- il corretto svolgimento del procedimento di verifica presuppone l'effettività del contraddittorio (tra amministrazione appaltante ed offerente), di cui costituiscono necessari corollari: l'assenza di preclusioni alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte; la immodificabilità dell'offerta ed al contempo la sicura modificabilità delle giustificazioni, nonché l'ammissibilità di giustificazioni sopravvenute e di compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto;

- il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce *espressione di discrezionalità tecnica*, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'*inattendibilità complessiva* dell'offerta;

- la valutazione di congruità deve essere, perciò, *globale e sintetica*, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e *non già delle singole voci che lo compongono*: il che, beninteso, non impedisce all'amministrazione appaltante e, per essa, alla commissione di gara di *limitarsi a chiedere le giustificazioni per le sole voci sospette di anomalia e non per le altre*, giacché il concorrente, per illustrare la propria offerta e dimostrarne la congruità, può fornire spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta e quindi anche su voci non direttamente indicate dall'amministrazione come incongrue, così che

se un concorrente non è in grado di dimostrare l'equilibrio complessivo della propria offerta attraverso il richiamo di voci ed elementi diversi da quelli individuati nella richiesta di giustificazioni, in via di principio ciò non può essere ascritto a responsabilità della stazione appaltante per erronea o inadeguata formulazione della richiesta di giustificazioni (cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 settembre 2014 n. 4516).

Fermi tali principi, che integrano il precipitato logico-assertivo del consolidamento giurisprudenziale in ordine alla decifrabilità dell'alveo di corretto svolgimento del (sub-) procedimento di verifica dell'anomalia, va – ulteriormente - rammentata la presenza di un omogeneamente costante insegnamento (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2018 n. 811), secondo il quale il giudizio reso in esito, ha carattere ampiamente discrezionale e costituisce espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza.

Il giudice amministrativo può sì sindacare le valutazioni sotto i profili suindicati, ma non può in alcun caso procedere ad un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle sue singole voci, il che costituirebbe un'indebita invasione della sfera propria dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. III, 6 febbraio 2017, n. 514).

Tale giudizio e valutazione sull'offerta vale anche per le eventuali giustificazioni di prezzo proposte dalla concorrente, volte a fornire chiarimenti sulle offerte ritenute anomale.

4.3 Quanto alla fattispecie all'esame, l'applicazione delle coordinate espansive del surriportato orientamento consente di escludere che le

doglianze in proposito articolate dalla parte ricorrente meritino condivisione.

La rilevabile genericità delle giustificazioni addotte da Ionica Immobiliare – come sopra esposte – dimostra, con dirimente carattere di concludenza, la piena inidoneità delle stesse a fornire apprezzabile contezza in ordine ai profili di non congruità rilevati dalla Commissione di gara.

Il conseguente giudizio, che ha ratificato l'insoddisfacente portata giustificativa delle argomentazioni esplicative dalla ricorrente apportate all'offerta, deve, conseguentemente, ritenersi sottratto a censure suscettibili di sindacato nella presente sede di legittimità.

5. La rilevata infondatezza delle doglianze dedotte con il presente mezzo di tutela impone il rigetto dell'impugnativa all'esame.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, immediatamente ritenuto il ricorso indicato in epigrafe ai fini della decisione nel merito, ai sensi dell'art. 120, comma 6, c.p.a., lo respinge.

Condanna la ricorrente Ionica Immobiliare s.r.l., in persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Amministrazione provinciale di Brescia, del Comune di Borgosatollo e della controinteressata Ditta individuale Zanardelli Francesca (tutti costituitisi in giudizio), in ragione di € 1.500,00 (Euro mille e cinquecento/00) per ciascuna delle anzidette parti, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO