

Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza n. 5747 del 3 luglio 2025

Appalti di servizi – Contratto di avvalimento – Forma scritta – Omissione formato nativo digitale –
Esclusione dalla gara – Illegittimità

Publicato il 03/07/2025

N. 05747/2025REG.PROV.COLL.

N. 02390/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2390 del 2025, proposto da (...) s.r.l. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo r.t.i. con la mandante (...) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione (...), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa

dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 01810/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della (...) s.r.l., della (...) s.r.l. e della Regione (...);

Visto l'appello incidentale presentato dalla (...) s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2025 il Cons. Rosario Carrano e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – A seguito di una procedura di gara relativa alla conclusione di un Accordo quadro suddiviso in due lotti indipendenti per l'affidamento del servizio di rimozione, trasporto e conferimento ad impianti di recupero energetico e/o di materia in ambito nazionale e/o comunitario, nonché in via residuale allo smaltimento in impianti esteri, la Regione (...) ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto per entrambi i lotti in favore del r.t.i. (...) s.r.l. (di seguito, (...)).

2. – Rispetto ad entrambi i lotti, il r.t.i. (...) s.r.l. – (...) s.p.a. (di seguito, (...)) si è classificato al terzo posto.

3. – Con distinti ricorsi in primo grado (r.g.n. 4520 del 2024 per il Lotto n. 1 e n. 4521 del 2024 per il Lotto n. 2), (...) ha impugnato l'aggiudicazione (d.d. n. 698 del 5 agosto 2024) contestando altresì l'ammissione alla gara sia del primo classificato (...) che della seconda classificata (... s.r.l.).

4. – L'aggiudicataria ha proposto ricorso incidentale in entrambi i giudizi per l'annullamento o dichiarazione di nullità delle previsioni della disciplina di gara, in

particolare del punto 8 (“*Avvalimento*”) del disciplinare e degli eventuali chiarimenti, laddove possano essere intesi nel senso di imporre ai concorrenti la forma scritta digitale *ad substantiam* del contratto di avvalimento e per l’annullamento del provvedimento di ammissione alla gara di (...), compresi i verbali del Seggio di gara (verbale n. 4 della seduta del 29 febbraio 2024, nella parte relativa ad (...)), nonché per l’accertamento dell’obbligo della Regione (...) di escludere (...) dalla gara.

5. – In particolare, con il primo motivo del ricorso principale (pag. 5-9 del ricorso di primo grado) (...) ha dedotto l’illegittimità dell’ammissione alla gara della società (...) s.r.l. (seconda classificata), in quanto la stazione appaltante avrebbe dovuto escluderla per: a) mancata individuazione degli impianti di destinazione dei rifiuti nella relazione illustrativa, in violazione dell’art. 17, lett. c) del disciplinare; b) omessa allegazione all’offerta tecnica degli “*accordi commerciali*” comprovanti l’effettiva disponibilità degli impianti e i titoli autorizzativi degli stessi.

6. – Con il secondo motivo (pag. 10-18 del ricorso di primo grado) ha dedotto l’illegittimità dell’ammissione alla gara di (...) (prima classificata) e della successiva aggiudicazione in suo favore.

In particolare, ha eccepito:

a) l’invalidità del contratto di avvalimento prodotto dall’aggiudicataria non essendo nativo digitale oltre ad essere privo della firma digitale del legale rappresentante della parte ausiliaria (...), in violazione dell’art. 8 del disciplinare, della forma scritta *ad substantiam* prevista dall’art. 104 d.lgs. n. 36 del 2023 (codice dei **contratti pubblici**) e dell’art. 20, comma 1-*bis*, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell’amministrazione digitale);

b) la mancanza di sottoscrizione digitale anche con riferimento alla dichiarazione richiesta dall’art. 104, comma 4, cod. **contratti pubblici** e dell’art. 8 del disciplinare relativa all’attestazione circa l’effettivo possesso del requisito oggetto di prestito oltre alla dichiarazione di impegno verso la stazione appaltante a mettere a

disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse oggetto dell'avvalimento;

c) la mancanza di sottoscrizione digitale anche con riferimento al DGUE da parte dell'ausiliaria, in violazione degli artt. 8 e 16.2 del disciplinare;

d) la mancanza di una traduzione ufficiale in lingua italiana dei suddetti documenti, in violazione dell'art. 168, comma 5, cod. **contratti pubblici**.

Pertanto, ha concluso per l'inidoneità di tale avvalimento con conseguente carenza del relativo requisito di capacità economica e finanziaria di cui all'art. 7.2 del disciplinare di gara in capo all'aggiudicataria, che avrebbe quindi dovuto essere esclusa.

7. – Con la sentenza impugnata, il T.a.r. ha riunito i due ricorsi, dichiarandoli in parte infondati e in parte inammissibili, oltre a dichiarare l'improcedibilità dei ricorsi incidentali.

In particolare, ha ritenuto che *“la (...) risulta essersi attenuta a quanto previsto dall'articolo 7.1 del Disciplinare, sopra riportato e ai chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante, in risposta ai quesiti formulati”* e che *“Alla luce di tutto quanto sopra, il Collegio ritiene che il ricorso della (...) avverso la mancata esclusione della (...) debba essere respinto”* (punto 5.4, pag. 12 della sentenza impugnata) e ciò anche alla luce dei principi del risultato, di tassatività delle clausole di esclusione e di massima partecipazione, della disciplina del soccorso istruttorio, nonché del paragrafo 15 del disciplinare di gara.

Per cui, dopo aver trascritto ampi stralci della sentenza del consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 24 febbraio, 2022, n. 1308, ha statuito che *“Ne deriva, in conclusione, che l'offerta della (...) doveva ritenersi completa di tutta la documentazione necessaria – ancorché nella tesi della parte ricorrente, qui non condivisa, erroneamente collocata nella Busta A – e perciò ammissibile, salvo al più l'esperimento del soccorso istruttorio qualora l'Amministrazione avesse ritenuto necessario far integrare la documentazione trasmessa (e.g. mediante la produzione delle autorizzazioni, in luogo della indicazione degli estremi delle stesse)”* (punto 5.4, pag. 15 della sentenza impugnata).

Pertanto, a seguito dell'infondatezza dei ricorsi avverso la seconda classificata, ha dichiarato l'inammissibilità per difetto di interesse dei ricorsi principali avverso la prima classificata e, conseguentemente, l'improcedibilità dei ricorsi incidentali dell'aggiudicataria nei confronti dell'ammissione alla gara della ricorrente principale (cfr. punto 6, pag. 15 della sentenza impugnata).

8. – Con atto di appello, la (...) ha impugnato la sentenza.

8.1. – Con il primo motivo di appello (pag. 6-9), ha dedotto la violazione dell'art. 17 del disciplinare di gara per non aver la (...) s.r.l. prodotto gli “*accordi commerciali*” con i proprietari degli impianti di destinazione dei rifiuti, quali allegati dell'offerta tecnica (precisamente della Relazione unica tecnica) da inserire nella “Busta B”, la cui omissione è espressamente sanzionata con l'esclusione dalla procedura di gara. Sul punto, ha dedotto che i *Chiarimenti* avrebbero modificato il contenuto della *lex specialis*, consentendo di inserire nella “Busta A” documenti che, in quanto allegati dell'offerta tecnica, dovevano essere prodotti nella “Busta B”.

8.2. – Con il secondo motivo di appello (pag. 9-13), ha dedotto la violazione dell'art. 17 del disciplinare di gara per non aver inserito in nessuna parte dell'offerta le “*autorizzazioni*” degli impianti dichiarati in disponibilità, da allegarsi alla Relazione unica tecnica. Sul punto, ha dedotto che un mero foglio contenente gli estremi delle autorizzazioni (il “*modulo riepilogativo*” cui fa riferimento la sentenza, inserito sempre nella “Busta A” e non invece nella “Busta B”) non potrebbe ritenersi equivalente alle “*autorizzazioni*” richieste a pena di esclusione dalla *lex specialis*.

8.3. – Con il terzo motivo di appello (pag. 13-15), ha reiterato la censura di genericità della Relazione unica tecnica, in quanto la (...) s.r.l. si sarebbe limitata a dichiarare che i rifiuti prelevati dai siti dedicati della Regione (...) saranno trasportati presso alcune “aree” ubicate nella “*zona interporto di Marcianise*”, nel “*Porto di Gaeta*”, nel “*Porto di Napoli*” e nel “*Porto di Civitavecchia*”, senza specificare il numero e la capacità degli impianti di recupero e/o smaltimento presso cui

saranno destinati i rifiuti, come invece richiesto dalla legge di gara.

8.4. – Con il quarto motivo di appello (pag. 15-20), ha censurato la sentenza nella parte in cui ha richiamato i principi del risultato, della tassatività delle clausole di esclusione e del soccorso istruttorio, contestando anche l'assunto secondo cui l'amministrazione avrebbe potuto attivarlo se avesse ritenuto necessario far integrare la documentazione trasmessa.

8.5. – Con il quinto motivo di appello (pag. 20-22), ha dedotto un vizio di omessa motivazione o di nullità della sentenza in relazione alla censura secondo cui l'offerta di (...) s.r.l. sarebbe stata valutata sulla scorta dei soli documenti inseriti nella "Busta B" che, in violazione di quanto prescritto dall'art. 17 del disciplinare di gara, non consentono (a) di individuare gli impianti di destinazione dei rifiuti, (b) di comprenderne il numero e le caratteristiche tecniche, né (c) di valutarne l'effettiva idoneità e capacità produttiva, anche per l'omessa allegazione delle autorizzazioni amministrative all'esercizio.

8.6. – Con il sesto motivo di appello (pag. 23-32), ha riproposto i motivi di primo grado non esaminati contenenti le censure avverso la mancata esclusione dell'aggiudicataria, chiedendo altresì la rimessione al primo giudice ai sensi dell'art. 105 c.p.a., per come interpretato dall'Adunanza plenaria n. 16 del 2024.

9. – La società (...) (aggiudicataria) si è costituita in giudizio, proponendo altresì appello incidentale.

9.1. – Con un primo motivo (pag. 11-14 dell'appello incidentale), ha eccepito che le previsioni della disciplina di gara, in particolare il disciplinare al punto 8 ("Avvalimento") e gli eventuali *Chiarimenti*, laddove possano essere intesi nel senso di imporre ai concorrenti la forma scritta digitale *ad substantiam* del contratto di avvalimento, in contrasto con il principio di libertà delle forme in materia contrattuale, con il principio di tassatività delle clausole di esclusione e con il principio di diritto europeo che non ammette limiti all'avvalimento.

9.2. – Con un secondo motivo (pag. 14-18 dell'appello incidentale), ha impugnato

l'ammissione alla gara di (...) per la carenza dei requisiti richiesti agli intermediari. In particolare, ha eccepito che la (...) risulterebbe iscritta all'Albo nazionale dei gestori ambientali (ANGA) per la categoria 8 (intermediazione dei rifiuti senza detenzione) per la classe B (superiore o uguale a 60.000 tonnellate e inferiore a 200.000 tonnellate), mentre il disciplinare di gara prevede per gli intermediari l'iscrizione per la categoria 8, in classe A.

Inoltre, ha eccepito che il contratto di intermediazione avrebbe ad oggetto la messa a disposizione di taluni beni e non invece l'esecuzione di alcune attività di trasporto, configurandosi così come un illegittimo contratto di avvalimento.

10. – Con apposita memoria si è costituita anche la (...) s.r.l. (seconda classificata) che ha preliminarmente eccepito la parziale inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 104 c.p.a. (pag. 4-5 della memoria dell'8 aprile 2025). Nel merito, ha ribadito l'inammissibilità delle censure per mancata impugnazione dei *Chiarimenti*. Inoltre, ha ribadito che la (...) s.r.l., avendo partecipato alla gara in qualità di “*intermediario senza detenzione di rifiuti*”, non sarebbe soggetta all'applicazione delle prescrizioni di cui agli artt. 7 e 17 del disciplinare relative, invece, ai “*proprietari degli impianti*”.

10. – Con apposita memoria si è costituita la Regione (...) che ha chiesto il rigetto dell'appello.

11. – All'udienza del 26 giugno 2025, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. – In via preliminare, occorre rilevare che, in appello, è stato devoluto l'intero *thema decidendum* trattato in primo grado.

Pertanto, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, saranno esaminati direttamente i motivi originari posti a sostegno del ricorso di primo grado i quali perimetrano obbligatoriamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a. (Cons. Stato, sez. IV, 13 giugno 2023, n.

5806; sul principio e la sua applicazione pratica, fra le tante, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020, n. 1130 del 2016, sez. V, n. 5868 del 2015; sez. V, n. 5347 del 2015).

2. – Orbene, con il ricorso di primo grado, la società (...) ha proposto due motivi di ricorso.

Con il primo motivo (pag. 5-9 del ricorso di primo grado) ha dedotto l'illegittimità dell'ammissione alla gara della seconda classificata (... s.r.l.) e con il secondo motivo (pag. 10-18 del ricorso di primo grado) ha dedotto l'illegittimità dell'ammissione alla gara della prima classificata (...) e della successiva aggiudicazione in suo favore.

Con la sentenza impugnata, il T.a.r. ha ritenuto infondato il primo motivo di ricorso, dichiarando conseguentemente l'inammissibilità del secondo motivo per difetto di interesse.

Ciò posto, occorre innanzitutto procedere all'esame del secondo motivo di ricorso di primo grado, avente carattere prioritario in quanto contenente le censure avverso la prima classificata e aggiudicataria dell'appalto in questione.

3. – Con tale motivo di ricorso, la (...) ha dedotto l'illegittimità dell'ammissione alla gara di (...) sulla base delle seguenti censure:

a) l'invalidità del contratto di avvalimento prodotto dall'aggiudicataria non essendo nativo digitale oltre ad essere privo della firma digitale del legale rappresentante della parte ausiliaria (...), in violazione dell'art. 8 del disciplinare, della forma scritta *ad substantiam* prevista dall'art. 104 cod. dei **contratti pubblici** e dell'art. 20, comma 1-*bis*, cod. amministrazione digitale;

b) la mancanza di sottoscrizione digitale anche con riferimento alla dichiarazione richiesta dall'art. 104, comma 4, cod. **contratti pubblici** e dell'art. 8 del disciplinare relativa all'attestazione circa l'effettivo possesso del requisito oggetto di prestito oltre alla dichiarazione di impegno verso la stazione appaltante a mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse oggetto dell'avvalimento;

c) la mancanza di sottoscrizione digitale anche con riferimento al DGUE da parte dell'ausiliaria, in violazione degli artt. 8 e 16.2 del disciplinare;

d) la mancanza di una traduzione ufficiale in lingua italiana dei suddetti documenti, in violazione dell'art. 168, comma 5, cod. **contratti pubblici**.

Pertanto, ha concluso per l'inidoneità di tale avvalimento con conseguente carenza del relativo requisito di capacità economica e finanziaria di cui all'art. 7.2 del disciplinare di gara in capo all'aggiudicataria, che avrebbe quindi dovuto essere esclusa.

3.1. – Il motivo è infondato.

Come è noto, il contratto di avvalimento è il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto (cfr. art. 104 cod. **contratti pubblici**). La forma del contratto di avvalimento è disciplinata dall'art. 104, comma 1, cod. **contratti pubblici**, secondo cui *“Il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità”*.

La forma scritta di un contratto consiste tradizionalmente nella sua redazione per atto pubblico (art. 2699 c.c.) o per scrittura privata (art. 2702 c.c.).

Mentre l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede, la scrittura privata, invece, è il documento sottoscritto dall'autore o dagli autori dell'atto mediante l'apposizione di una firma autografa.

Nel caso di specie, è pacifico tra le parti, oltre che documentalmente dimostrato, che il contratto di avvalimento è stato sottoscritto sia dalla parte aggiudicataria che dalla parte ausiliaria mediante l'apposizione delle rispettive firme autografe, oltre alla firma digitale del legale rappresentante della (...) (doc. 5 del fascicolo di primo grado della (...)).

Ne consegue, pertanto, che il contratto in questione è stato redatto mediante

scrittura privata integrante il requisito della forma scritta richiesta dall'art. 104, comma 1, cod. **contratti pubblici**.

Ne deriva, quindi, l'infondatezza dell'assunto di parte ricorrente secondo cui si tratterebbe di un contratto nullo per difetto della forma scritta *ad substantiam*.

3.1.1. – Né può ritenersi che tale invalidità possa derivare dalla previsione dell'art. 8 del disciplinare di gara, secondo cui *“Il concorrente allega alla domanda di partecipazione il contratto di avalimento, che deve essere nativo digitale e firmato digitalmente dalle parti, nonché le dichiarazioni dell'ausiliario”*.

Tale previsione del disciplinare di gara, infatti, non può essere intesa nel senso di imporre la forma digitale a pena di nullità.

Infatti, già in base ad una interpretazione letterale, si evince chiaramente come non vi sia alcuna espressa previsione di una tale forma sotto pena di nullità.

Sul punto, peraltro, occorre anche precisare che, in base ai principi generali del diritto civile, la nullità del contratto si produce, tra le altre ipotesi, nel caso di *“mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325”* (art. 1418, comma 2, c.c.), tra i quali vi è appunto *“la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità”* (art. 1325, n. 4, c.c.).

Pertanto, è solamente la legge che può prescrivere una determinata forma negoziale sotto pena di nullità (per un'ipotesi di firma digitale a pena di nullità, v. art. 22, cod. amministrazione digitale).

Nel caso di specie, non vi è nessuna previsione di legge che impone la forma digitale del contratto di avalimento sotto pena di nullità, non potendo considerarsi tale l'art. 8 del disciplinare, sia perché si tratta di un atto avente natura amministrativa e non legislativa e sia perché, in ogni caso, non prevede tale forma digitale sotto pena di nullità.

Ne consegue, quindi, che ciò che potrebbe rendere invalido il contratto di avalimento è solamente la mancanza di forma scritta (art. 104, comma 1, cod. **contratti pubblici**), ma non anche la mancanza di forma digitale (art. 8 del

disciplinare).

Infine, in via più generale, occorre ribadire che le prescrizioni normative che impongono oneri formali costituiscono delle deroghe al principio della libertà di forma, con conseguente divieto di una loro applicazione analogica (art. 14 disp. prel. c.c.).

3.1.2. – In secondo luogo, non può neppure ritenersi che una simile prescrizione di legge a carattere sanzionatorio possa rinvenirsi nel d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale) che, per quanto qui interessa, si limita a prevedere che il “*documento informatico*” soddisfa il requisito della forma scritta ed ha l'efficacia della scrittura privata (art. 2702 c.c.) “*quando vi è apposta una firma digitale*” (art. 20, comma 1-*bis*), con la precisazione che l'utilizzo del dispositivo di firma “*si presume riconducibile al titolare*” della stessa, salvo che questi ne dia prova contraria (art. 20, comma 1-*ter*).

Tale disposizione, infatti, non è pertinente al caso di specie, in quanto si limita ad equiparare il documento informatico con sottoscrizione digitale ad una scrittura privata con sottoscrizione autografa.

Nel caso di specie, invece, è pacifico che il contratto di avvalimento abbia già l'efficacia di una scrittura privata, essendo stato redatto per iscritto con apposizione della firma autografa da parte di entrambi i contraenti, nel rispetto della previsione legale della forma scritta a pena di nullità (art. 104, cod. **contratti pubblici**).

Peraltro, questo Consiglio di Stato, in materia di **contratti pubblici**, ha già avuto modo di ravvisare un principio di equipollenza tra le varie forme sottoscrizione (digitale e analogico) sulla base dell'art. 65, cod. amministrazione digitale, nonché un obbligo per le amministrazioni di “*accettare, da parte dei privati, istanze firmate in modalità tanto in formato digitale quanto in formato analogico (sottoscrizione e copia del documento scansionati)*” (Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2025, n. 4877, in relazione ad una fattispecie di sottoscrizione dell'offerta economica con firma digitale solo da

parte della mandataria e non anche delle altre due mandanti, che invece avevano apposto una firma in via analogica, mediante sottoscrizione dell'offerta economica e copia del documento di identità scansionati in formato .pdf e trasmessi in via telematica agli atti di gara).

3.1.3. – Né può ritenersi, infine, che la mancanza di forma digitale del contratto di avvalimento (art. 8 disciplinare) possa essere sanzionata con l'esclusione della procedura di gara, in considerazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione (art. 10 cod. **contratti pubblici**).

Peraltro, lo stesso disciplinare di gara non prevede alcuna sanzione per tale violazione, ma anzi stabilisce espressamente la sanabilità della mancata produzione del contratto di avvalimento mediante il soccorso istruttorio (art. 8 del disciplinare).

3.1.4. – Invero, deve ritenersi che la previsione dell'onere formale consistente della redazione del contratto di avvalimento in formato “*nativo digitale e firmato digitalmente*” (art. 8 disciplinare), rilevi non già ai fini della validità del contratto (*ad substantiam*) o della sua prova (*ad probationem*), bensì ai fini della sua opponibilità alla stazione appaltante.

La *ratio* della suddetta disposizione, infatti, è quella di attribuire al contratto una data certa anteriore alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara con conseguente sua opponibilità nei confronti dei terzi, quale è appunto la stazione appaltante.

In tal senso, depone lo stesso disciplinare di gara, il quale prevede la sanabilità della mancata produzione del contratto di avvalimento mediante il soccorso istruttorio “*a condizione che il contratto sia stato stipulato prima del termine di presentazione dell'offerta e che tale circostanza sia comprovabile con data certa*” (art. 8 del disciplinare).

Come è noto, infatti, la scrittura privata che non sia riconosciuta (art. 2702 c.c.), autenticata (art. 2703 c.c.) o verificata giudizialmente (art. 216 c.p.c.), non è opponibile ai terzi con riguardo al momento della sua formazione, non avendo la

c.d. data certa.

Tuttavia, la legge prevede la possibilità di attribuire la data certa ad una scrittura privata nei confronti dei terzi al verificarsi di una serie di specifiche circostanze (registrazione, morte o sopravvenuta impossibilità fisica di una delle parti, riproduzione in atti **pubblici**) oppure dal giorno in cui si verifica “*un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l’anteriorità della formazione del documento*” (art. 2704 c.c.).

Tra questi “altri fatti” vi rientra senz’altro l’apposizione di una firma digitale, caratterizzata dalla c.d. marcatura temporale, come confermato dal medesimo art. 20, comma 1-bis, cod. amministrazione digitale, secondo cui “*La data e l’ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle Linee guida*”.

Deve concludersi, pertanto, nel senso di ritenere che la prescrizione formale di cui all’art. 8 del disciplinare di gara assuma rilievo solamente ai fini dell’opponibilità della data certa del contratto nei confronti della stazione appaltante, non già ai fini della sua validità.

3.2. – In secondo luogo, la ricorrente ha eccepito la mancanza di sottoscrizione digitale anche con riferimento alla dichiarazione relativa all’attestazione circa l’effettivo possesso del requisito oggetto di prestito, nonché alla dichiarazione di impegno verso la stazione appaltante a mettere a disposizione, per tutta la durata dell’appalto, le risorse oggetto dell’avvalimento (art. 104, comma 4, cod. **contratti pubblici** e art. 8 del disciplinare), oltre alla mancanza di sottoscrizione digitale anche con riferimento al DGUE da parte dell’ausiliaria (artt. 8 e 16.2 del disciplinare).

La censura è infondata.

Invero, la sottoscrizione digitale è prevista dal disciplinare di gara solamente per il contratto di avvalimento (art. 8) e per il DGUE per il quale si prevede che “*Il DGUE deve essere sottoscritto con firma digitale da parte del titolare o legale rappresentante o*

procuratore del soggetto concorrente” (art. 16.2 del disciplinare), mentre con riguardo alle altre dichiarazioni tale onere formale non è richiesto né dalla legge e né dal medesimo disciplinare di gara.

Nel caso di specie, è pacifico che sia il contratto di avvalimento che il DGUE sono stati sottoscritti con firma digitale da parte del legale rappresentante del “soggetto concorrente” (...), mentre la dichiarazione relativa all’attestazione circa l’effettivo possesso del requisito oggetto di prestito, nonché la dichiarazione di impegno verso la stazione appaltante sono state sottoscritte con firma autografa da parte del legale rappresentante dell’ausiliaria.

Pertanto, deve escludersi la sussistenza della dedotta violazione.

3.3. – Infine, deve pure escludersi una violazione dell’art. 168, comma 5, cod. **contratti pubblici** per la mancanza di una traduzione ufficiale in lingua italiana dei suddetti documenti.

Invero, l’art. 168, comma 5, secondo periodo, cod. **contratti pubblici**, prevede che *“I documenti, i certificati e le dichiarazioni sostitutive, se redatti in una lingua diversa dall’italiano, sono accompagnati da una traduzione in lingua italiana certificata conforme al testo originale dalle autorità diplomatiche o consolari italiane del Paese in cui sono stati redatti, oppure da un traduttore ufficiale”*.

Tale disposizione non è applicabile al caso di specie, in quanto la fattispecie presa in considerazione dalla norma è quella in cui il documento originale sia stato redatto solamente in lingua straniera, mentre nel caso in esame, i documenti oggetto di contestazione sono stati redatti, nella loro versione originale, sia in lingua straniera che in italiano, con apposizione di una doppia sottoscrizione per ciascuno dei due testi.

Ne consegue, quindi, che la sussistenza di un documento originale già in lingua italiana esclude l’applicabilità dell’art. 168, comma 5, cod. **contratti pubblici** e la conseguente necessità di un’ulteriore traduzione ufficiale.

Invece, del tutto irrilevante è la mancata traduzione della “documentazione

contabile” (v. pag. da 77 a 152 del *file* contenente l’avvalimento di (...)) in quanto i dati necessari ai fini dell’avvalimento sono già tutti contenuti nei documenti redatti anche in italiano.

4. – L’infondatezza delle censure avverso la prima classificata rende inammissibili le ulteriori censure avverso la seconda classificata per difetto di interesse.

Tuttavia, per completezza, è giusto il caso di osservare come anche tali censure siano infondate nel merito.

Invero, le censure contro la seconda classificata (primo motivo del ricorso di primo grado) sono solo due: a) mancata individuazione degli impianti di destinazione dei rifiuti nella relazione illustrativa; b) omessa allegazione all’offerta tecnica degli “*accordi commerciali*” comprovanti l’effettiva disponibilità degli impianti e i titoli autorizzativi degli stessi, in violazione dell’art. 17, lett. c) disciplinare.

4.1. – Con riguardo alla prima questione, è vero che la relazione illustrativa è generica sul punto, ma è altrettanto vero che le specifiche informazioni omesse (numero degli impianti di destinazione e relativa capacità ricettiva) risultano comunque dalle dichiarazioni di impegno dei titolari degli impianti allegate nella Busta A (doc. 11 del fascicolo di primo grado PA Service s.r.l., pag. 116 e seguenti).

4.2. – Con riferimento alla seconda questione, va innanzitutto premesso che in qualità di intermediario la (...) s.r.l. doveva allegare solo “*copia del contratto o altro atto negoziale, anche unilaterale*” (art. 7.1.1. del disciplinare) idoneo ad attestare l’esistenza di quegli “*accordi commerciali*” tra il concorrente ed il terzo che autorizzano lo stesso concorrente a dichiarare la disponibilità di tali impianti in sede di gara (art. 17 lett. c) del disciplinare), ma non anche le relative “*autorizzazioni*” richieste solo per i “*titolari di impianti*” (art. 7.1, lett. e) e art. 7.1.2. del disciplinare) e non per gli intermediari, come la (...) s.r.l.

Ciò posto, nel caso di specie è vero che nell’offerta tecnica (Busta B) non risultano allegati tali accordi commerciali, ma è anche vero che è pacifico tra le parti che tali

dichiarazioni di impegno risultano prodotte tra la documentazione amministrativa (Busta A).

4.3. – La questione del carattere innovativo o meno dei *Chiarimenti* della stazione appaltante in ordine all’inserimento dei suddetti accordi commerciali nella Busta A relativa alla documentazione amministrativa in luogo della Busta B relativa all’offerta tecnica, è una questione emersa solo in appello e quindi nuova.

Tuttavia, avuto riguardo alla legge di gara, deve comunque escludersi il dedotto carattere innovativo dei *Chiarimenti*, dal momento che gli “accordi commerciali” (art. 17 lett. c) del disciplinare) da inserire nella Busta B, altro non sono che quegli stessi atti negoziali (art. 7.1.1. del disciplinare) che andavano inseriti nella Busta A in ordine ai requisiti di idoneità professionale, per cui, al fine di evitare una formalistica duplicazione di documentazione, la stazione appaltante si è limitata a ritenere sufficiente la produzione della stessa nella Busta A, in conformità all’art. 7.1.1. del disciplinare.

4.4. – Né, infine, può ritenersi che l’inserimento di tali documenti nella Busta A in luogo della Busta B abbia dato luogo ad una violazione del principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica, dal momento che la Busta A attiene alla documentazione amministrativa e non all’offerta economica; né risulta, infine, che l’omessa inclusione della documentazione nella Busta B abbia inciso sulla valutazione della commissione giudicatrice, dal momento che, in base alla legge di gara, il numero e la capacità degli impianti non assumeva alcuna rilevanza ai fini dell’attribuzione del punteggio all’offerta tecnica.

5. – In conclusione, quindi, stante l’infondatezza del ricorso di primo grado, l’appello deve essere respinto, con conseguente improcedibilità per difetto di interesse dell’appello incidentale.

6. – Le spese di lite possono essere compensate in ragione della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, dichiara l'improcedibilità dell'appello incidentale.

Compensa le spese di lite tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2025

con l'intervento dei magistrati:

Silvia Martino, Presidente FF

Michele Conforti, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Rosario Carrano

IL PRESIDENTE

Silvia Martino

IL SEGRETARIO