

## Omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale e soccorso istruttorio: binomio possibile?

di Francesca Diomeda

Data di pubblicazione: 18-2-2018

1. Per le gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l'offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio.

(1) Conforme Cons. Stato, sez. V, 2 novembre 2017, n. 5076; *Idem*, 11 maggio 2017, n. 2199; *Idem*, sez. VI, 31 marzo 2017, n. 1495; *Idem*, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 19.

### Guida alla lettura

Un Comune indiceva una gara per l'affidamento della progettazione esecutiva e della realizzazione di alcuni lavori relativi a interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico.

All'esito della procedura, l'impresa seconda classificata insorgeva dinanzi al competente T.A.R. lamentando l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore della società prima classificata. Rilevava, invero, come quest'ultima avesse omesso di indicare, nell'offerta presentata, i costi interni per la sicurezza del lavoro, in spregio a quanto previsto dal **combinato disposto degli artt. 87, comma 4 e 86, comma 3-bis del d.lgs. n. 163/2006 e 26, comma 6 del d.lgs. n. 81/2008**, per come interpretato dalle sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn. 3 e 9 del 2015.

L'aggiudicataria, costituitasi in giudizio, sosteneva l'infondatezza del gravame, evidenziando come i documenti di gara non contenessero alcuna specificazione circa l'obbligo di indicazione separata, all'interno dell'offerta, degli oneri di sicurezza interni.

L'adito G.A., nondimeno, accoglieva il ricorso, facendo in particolar modo propri i **principi sanciti dall'Adunanza plenaria nelle sentenze nn. 3 e 9 del 2015**. Osservava, invero, come in tali occasioni il supremo Consesso avesse chiarito che l'obbligo di indicazione separata, nell'offerta economica, dei costi per la sicurezza aziendali ex art. 87, comma 4, d.lgs. n.

163/2006 doveva ritenersi sussistere anche in capo alle ditte partecipanti a procedure di affidamento relative ad appalti di lavori, pena l'esclusione dell'offerta dalla procedura, a nulla rilevando che di tale obbligo non si facesse menzione né nella legge, né eventualmente all'interno del bando di gara. Nel dettaglio, con le cennate pronunce la Plenaria aveva ritenuto che, ai sensi dell'**art. 46, comma 1-bis, d.lgs. n. 163/2006**, l'omessa specificazione nelle offerte per lavori dei costi di sicurezza interni configurasse un'ipotesi di **mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice** idoneo a determinare **"incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta" per difetto di un suo elemento essenziale** e, dunque, comportante, anche se non prevista nella *lex specialis*, l'esclusione dalla procedura dell'offerta difettosa per l'inosservanza di un precetto a carattere imperativo avente a oggetto l'imposizione, in capo ai partecipanti alla gara, di un determinato adempimento, la cui omissione doveva ritenersi non sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante di cui al comma 1 del medesimo articolo, non potendosi invero consentire di **integrare successivamente un'offerta dal contenuto inizialmente carente di un suo elemento essenziale**.

Avverso la sentenza resa dal Giudice di *prime cure* ha proposto appello la società controinteressata. Quest'ultima, in particolare, ha invocato il precedente di cui alla **sopravvenuta sentenza della Plenaria – la n. 19 del 2016** - alla cui stregua, in assenza di espressa previsione contenuta nella *lex specialis* di gara circa l'obbligo dichiarativo in esame, la stazione appaltante non può disporre l'esclusione automatica del concorrente, dovendo invece attivare il potere di soccorso istruttorio.

Orbene, **il C.d.S. ha condiviso la censura fatta valere dall'appellante**, osservando come con la citata sentenza il supremo Consesso abbia ritenuto che, per le gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non possa disporsi se non **dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l'offerta** dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio.

Palazzo Spada non ha peraltro mancato di ricordare come siffatto orientamento abbia dipoi trovato conferma anche in sede unionale. Il riferimento è in particolar modo all'**ordinanza del 10 novembre 2016 (causa C-162/16)** con la quale la Corte di Giustizia U.E. ha statuito che il principio della parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza, per come attuati dalla direttiva 2004/18/CE, devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un offerente dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a seguito dell'inosservanza, da parte dello stesso, dell'obbligo di indicare separatamente nell'offerta i costi aziendali per la sicurezza sul lavoro, obbligo il cui mancato rispetto è sanzionato con l'esclusione dalla procedura e che non risulta espressamente dai documenti di gara o dalla normativa nazionale, bensì emerge da un'interpretazione di tale normativa e dal meccanismo diretto a colmare, con l'intervento del giudice nazionale di ultima istanza, le lacune presenti in tali documenti.

Da tanto è dunque scaturito l'**accoglimento dell'appello**.

Giova peraltro osservare come la *quaestio* concernente l'individuazione delle conseguenze ricollegabili alla mancata indicazione, nelle offerte, degli oneri di sicurezza interni, si sia posta anche con riferimento all'**assetto normativo al riguardo delineato dal nuovo codice**.

Quest'ultimo, a differenza del previgente (che riferiva l'obbligo di indicazione, nelle offerte, degli oneri di sicurezza aziendale, ai soli appalti di servizi e forniture), sancisce espressamente, con disposizione applicabile tanto ai contratti di appalto per lavori quanto a quelli aventi a oggetto servizi e forniture, che nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (v. **art. 95, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50**).

A fronte di siffatta previsione, una parte della giurisprudenza ha così ritenuto che, per le gare indette all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice, l'omessa indicazione (anche solo formale) nell'offerta economica degli oneri di sicurezza aziendali comporti l'**esclusione automatica** della stessa, senza che possa invocarsi la possibilità di fare ricorso al soccorso istruttorio, questo invero non utilizzabile per la sanabilità delle carenze essenziali della domanda di partecipazione afferenti all'offerta tecnica e all'offerta economica, secondo quanto sul proposito previsto dall'**art. 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016** (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 815; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *quater*, 31 gennaio 2018, n. 1113; T.A.R. Umbria, sez. I, 22 gennaio 2018, n. 56; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 17 novembre 2017, n. 2688; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 25 ottobre 2017, n. 1527; T.A.R. Sardegna, sez. I, 7 settembre 2017, n. 577; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 3 maggio 2017, n. 2358; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 25 febbraio 2017, n. 166; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 5 gennaio 2017, n. 34; Cons. Stato, sez. V, ord. 15 dicembre 2016, n. 5582).

Secondo l'orientamento in esame, difatti, la nuova disciplina pone a carico dei partecipanti alla gara pubblica un **obbligo legale inderogabile**; con la conseguenza che resta pure ininfluenza, ai fini della comminatoria di esclusione, che gli atti della procedura nulla dispongano espressamente al riguardo, in tal caso operando il **meccanismo dell'eterointegrazione del bando di gara** con l'obbligo discendente dalla norma primaria (così T.A.R. Lazio n. 1113/2018 *cit.*; T.A.R. Umbria n. 56/2018 *cit.*; T.A.R. Campania n. 2358/2017 *cit.*).

Non è peraltro mancato chi, preso atto della cennata interpretazione, ha dubitato della **compatibilità del nuovo assetto normativo con i principi eurounitari**, in particolare laddove a venire in considerazione sia un'offerta redatta su un modulo che non prevede l'indicazione degli oneri di sicurezza, questo predisposto dalla stazione appaltante. Si è difatti rilevato come, in siffatta evenienza, l'esclusione automatica dell'offerta parrebbe porsi in contrasto con i principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, per come riconosciuti nel diritto dell'Unione europea. Da qui, la decisione del G.A. di avvalersi dell'ausilio interpretativo della Corte U.E., mediante **rimessione alla stessa della seguente questione pregiudiziale**: "Se i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, unitamente ai principi di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza, di cui alla direttiva n. 2014/24/UE, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana derivante dal combinato

disposto degli artt. 95, comma 10 e 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016, secondo la quale l'omessa separata indicazione dei costi di sicurezza aziendale, nelle offerte economiche di una procedura di affidamento di appalti pubblici, determina, in ogni caso, l'esclusione della ditta offerente senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata non sia stato specificato nell'allegato modello di compilazione per la presentazione delle offerte, e anche a prescindere dalla circostanza che, dal punto di vista sostanziale, l'offerta rispetti effettivamente i costi minimi di sicurezza aziendale" (T.A.R. Basilicata, sez. I, ord. 25 luglio 2017, n. 525).

All'orientamento innanzi citato – della cui compatibilità con l'ordinamento U.E., come visto, si è in parte dubitato - se n'è peraltro contrapposto uno di segno diverso, che ha ritenuto come, anche nel vigore del nuovo codice, la mancata indicazione da parte del concorrente a una gara d'appalto degli oneri di sicurezza interni alla propria offerta **non consenta l'esclusione automatica** di quest'ultima, senza il previo soccorso istruttorio, tutte le volte in cui non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta stessa, anche con riferimento specifico alla percentuale di incidenza degli oneri, e il bando non preveda espressamente la sanzione dell'esclusione per il caso dell'omessa precisazione dei suddetti costi (v. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 1° febbraio 2018, n. 264; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 14 novembre 2017, n. 1161; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 26 ottobre 2017, n. 5020; T.A.R., Lazio, Roma, sez. II *ter*, 20 luglio 2017, n. 8819; *Idem*, sez. I *bis*, 15 giugno 2017, n. 7042).

In tale evenienza – si è detto – a venire in rilievo sarebbe un'**omissione meramente formale**, questa sanabile mediante l'attivazione del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016.

Secondo l'indirizzo in commento, per vero, una diversa opzione interpretativa - volta in particolar modo a ritenere non sanabile l'irregolarità formale dell'offerta pure in assenza di contestazioni circa la sua congruità effettiva - condurrebbe a una **conseguenza manifestamente sproporzionata** rispetto alla *ratio* di tutela sottesa all'art. 95, comma 10 innanzi citato, quale norma che propone di assicurare, tramite l'esternazione della percentuale dei costi di sicurezza interni, la vincolatività di essi per l'operatore economico e al contempo la possibilità di valutarne la congruenza prima dell'aggiudicazione dell'appalto (in tal senso, in particolare, T.A.R. Lazio n. 8819/2017 *cit.*).

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7423 del 2016, proposto da:  
CO.GEN - Costruzioni Generali s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avvocato Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

***contro***

Comune di Torre Orsaia, non costituito in giudizio;

***nei confronti di***

Perruolo Inerti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa  
dall'avvocato Demetrio Fenucci, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale  
Vaticano, 48;

Eragon Consorzio Stabile s.c. a r.l., non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. Campania – Salerno, Sezione I, n. 01793/2016, resa tra le parti,  
concernente l'affidamento della progettazione esecutiva e realizzazione degli interventi urgenti  
e prioritari per la mitigazione del rischio idrogeologico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Perruolo Inerti s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2017 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le  
parti gli avvocati Rocco in dichiarata delega di Lentini, e Fenucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1.- La CO.GEN-Costruzioni Generali s.r.l. ha interposto appello avverso la sentenza 29 luglio  
2016, n. 1793 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di  
Salerno, con la quale è stato respinto il suo ricorso incidentale ed accolto il ricorso principale  
esperito dalla Perruolo Inerti s.r.l. avverso la determina del Comune di Torre Orsaia n. 26/UTC  
in data 21 marzo 2016, di aggiudicazione in favore della stessa CO.GEN dell'appalto integrato  
concernente la progettazione esecutiva e la realizzazione degli "interventi urgenti e prioritari  
per la mitigazione del rischio idrogeologico-risanamento idrogeologico aree in frana via del

Mare-via San Giovanni”.

La procedura di gara, informata al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, si è conclusa con il verbale del 29 gennaio 2016, che ha visto la CO.GEN prima graduata e seconda la Perruolo Inerti.

Con il ricorso in primo grado la Perruolo Inerti ha impugnato l’aggiudicazione, lamentando la mancata indicazione nell’offerta economica, da parte della CO.GEN, dei costi relativi alla sicurezza aziendale, omissione che ne comportava l’esclusione; la CO.GEN, a sua volta, ha proposto ricorso incidentale escludente, incentrato principalmente sui vizi del contratto di avvalimento (con il Consorzio Stabile Eragon s.c. a r.l.) cui ha fatto ricorso la Perruolo per acquisire i requisiti di qualificazione.

2. - La sentenza qui appellata ha respinto il ricorso incidentale ed accolto il ricorso principale ritenendo assorbente la valenza escludente dell’omessa indicazione, da parte di CO.GEN s.r.l., dei costi per la sicurezza aziendale, pur in assenza di un’espressa previsione, nella *lex specialis* di gara, dell’obbligo dichiarativo in questione, in conformità dell’indirizzo giurisprudenziale espresso dalle sentenze di Cons. Stato, Ad. plen., 20 marzo 2015, n. 3 e 2 novembre 2015, n. 9.

3. - L’appello della CO.GEN s.r.l. censura in via principale la statuizione di accoglimento del ricorso principale fondata sull’omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale, invocando il precedente di cui alla sopravvenuta sentenza di Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19, alla cui stregua, in assenza di espressa previsione contenuta nella *lex specialis* di gara, non può trovare ingresso un meccanismo automatico di esclusione, dovendosi applicare il potere di soccorso istruttorio a tutela dell’affidamento del concorrente. Il gravame si estende inoltre alle statuizioni di rigetto del ricorso incidentale, con l’allegazione principale della invalidità del contratto di avvalimento per violazione dell’art. 49 del d.lgs. n. 163 del 2006, nella considerazione che i mezzi e le risorse messi a disposizione del concorrente non ricadono nella titolarità e nella disponibilità diretta del Consorzio Eragon ausiliario, risultando di proprietà delle innumerevoli imprese consorziate.

4. - Si è costituita in resistenza la Perruolo Inerti s.r.l. argomentatamente chiedendo la reiezione dell’appello.

5.- Con ordinanza 20 ottobre 2016, n. 4718 la Sezione ha accolto la domanda di sospensione cautelare dell’esecutività della sentenza appellata; all’esito dell’esperimento del soccorso istruttorio, la stazione appaltante ha ritenuto che l’offerta di CO.GEN rispettasse i costi minimi di sicurezza aziendale (ammontanti ad euro 46.350,00), provvedendo all’aggiudicazione definitiva in favore della stessa con determina n. 102 del 19 dicembre 2016; il successivo 30 marzo 2017 è intervenuta la stipulazione del contratto di appalto.

6. - All’udienza pubblica del 25 maggio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Occorre anzitutto premettere che la nuova aggiudicazione (definita “conferma aggiudicazione definitiva”) in favore della società appellante, di cui alla determinazione comunale n. 102/UTC del 19 dicembre 2016, come pure l’intervenuta stipulazione del contratto non denotano, diversamente da quanto allegato dalla CO.GEN con le “note di udienza” in data 19 maggio 2017, una sopravvenuta carenza di interesse dell’appellata che non ha provveduto a gravarli (con conseguente improcedibilità del ricorso di primo grado), in quanto si tratta di atti intervenuti a seguito dell’ordinanza cautelare 20 ottobre 2016, n. 4718 della Sezione, ed in ottemperanza della stessa, e dunque destinati a venire meno in caso di rigetto dell’appello.

2. - L’appello incentra la propria critica, dalla portata assorbente anche rispetto alle censure escludenti svolte dall’appellante in primo grado con il ricorso incidentale ed in questa sede riproposte, sulla statuizione della sentenza che ha ritenuto illegittima l’aggiudicazione in favore di CO.GEN per la mancata espressa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale nell’offerta economica, affidandosi al principio di diritto affermato da Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19.

Il motivo è fondato, e va accolto.

L’argomento, assai controverso, dell’offerta viziata per la mancata formale indicazione degli oneri di sicurezza aziendale ha trovato, da ultimo, un chiarimento nella pronuncia sopra ricordata dell’Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato. La sentenza ha affermato che per le gare bandite anteriormente all’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016), nell’ipotesi in cui l’obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l’offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l’esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l’offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio.

Ha chiarito l’Adunanza plenaria che la doverosità del soccorso istruttorio sussiste anche per le gare in cui la fase delle offerte si sia perfezionata dopo la pubblicazione della sentenza n. 3 del 2015 dello stesso supremo consesso della giustizia amministrativa.

L’orientamento espresso dall’Adunanza plenaria ha poi trovato conferma nell’ordinanza della Corte di Giustizia U.E. 10 novembre 2016, in causa C-140/16, secondo cui *«il principio della parità di trattamento e l’obbligo di trasparenza [...] devono essere interpretati nel senso che ostano all’esclusione di un offerente dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a seguito dell’inosservanza, da parte di detto offerente, dell’obbligo di indicare separatamente nell’offerta i costi aziendali per la sicurezza sul lavoro, obbligo il cui mancato rispetto è sanzionato con l’esclusione dalla procedura e che non risulta espressamente dai documenti di gara o dalla normativa nazionale, bensì emerge da un’interpretazione di tale normativa e dal meccanismo diretto a colmare, con l’intervento del giudice nazionale di ultima istanza, le lacune presenti in tali documenti. I principi della parità di trattamento e di proporzionalità devono inoltre essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di concedere a un tale offerente la possibilità di rimediare alla situazione e di adempiere detto obbligo entro un*

*termine fissato dall'Amministrazione aggiudicatrice».*

Appare dunque erronea la sentenza impugnata nella parte in cui ha annullato l'aggiudicazione in favore della società CO.GEN per non avere indicato i costi di sicurezza aziendale, in quanto contrasta con i principi di diritto enunciati dalla giurisprudenza interna ed eurounitaria sopra richiamata.

Peraltro, come esposto, per effetto della misura cautelare, la stazione appaltante ha provveduto, nell'esercizio del potere di soccorso istruttorio, a chiedere all'appellante la documentazione inerente i costi della sicurezza interni aziendali; CO.GEN ha provveduto con la relazione (recante anche una dettagliata analisi dei costi) esplicativa trasmessa al Comune di Torre Orsaia con nota in data 9 novembre 2016. L'Amministrazione comunale, con nota prot. n. 1069 in data 13 febbraio 2017 ha comunicato alla Segreteria di questa Sezione che *«la documentazione prodotta riportava in maniera dettagliata costi interni di sicurezza aziendali riferiti all'appalto di che trattasi e dall'esame della stessa emergeva che risultavano rispettati correttamente i costi minimi di sicurezza aziendale e che gli stessi erano specificati e ripartiti per l'appalto in essere in modo esaustivo e tali da ritenerli certamente congrui»*, ritenendo dunque regolarizzata l'offerta della società CO.GEN.

Giova aggiungere, in considerazione di quanto dedotto, invero in modo un po' apodittico, dalla Perruolo Inerti s.r.l. circa la natura sostanziale dell'omissione dei costi di sicurezza aziendale (per gli oneri non inclusi nel prezzario regionale delle opere pubbliche) da parte dell'appellante, che i costi riferiti da CO.GEN ammontano ad euro 46.370,00, e sono dunque superiori a quelli indicati in sede di gara sia dalla Perruolo Inerti (pari ad euro 25.000,00), sia dalla terza graduata Opsa Costruzioni (pari ad euro 19.800,00). L'Amministrazione comunale, nella già ricordata nota prot. n. 1069 del 13 febbraio 2017, ha altresì chiarito che gli oneri di sicurezza sono stati verificati nella loro congruità esaminando il dettaglio dei costi e facendo riferimento al documento di "verifica di congruità degli oneri aziendali della sicurezza nei contratti di lavori pubblici" redatto dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome, dalla Commissione Infrastrutture, Mobilità e Governo del Territorio e dall'Istituto Itaca.

E' opportuno osservare ancora che la società Perruolo Inerti non ha contestato la quantificazione degli oneri di sicurezza aziendale da parte della CO.GEN.

3. - L'accoglimento del motivo scrutinato, per la sua portata assorbente, esime il Collegio dalla disamina degli ulteriori motivi di appello, rivolti alle statuizioni di rigetto del ricorso incidentale di primo grado, che possono dunque essere dichiarati assorbiti.

4. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto l'appello va accolto, e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna l'appellata Perruolo Inerti s.r.l. alla rifusione, in favore dell'appellante, delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in euro tremila/00 (3.000,00).

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