

N. 02622/2014REG.PROV.COLL.
N. 05712/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5712 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto dal:

Consorzio Cooperative Costruzioni - CCC Società Cooperativa in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di un'A.T.I. costituenda, Bilfinger Sielv Facility Management S.r.l. in qualità di componente di un'A.T.I. costituenda, SVEC - Società Veneta Edil Costruzioni s.p.a. in qualità di componente di un'A.T.I. costituenda, Studio Striolo Fochesato & Partners in proprio e in qualità di mandante di un R.T.P. costituendo; Prisma Engineering S.r.l. – R.T.P., Tecnostudio S.r.l. – R.T.P., Sm Ingegneria S.r.l. - Dott. Geol. Fabio Ferrati – R.T.P., Architetto Eleonora Strada – R.T.P., rappresentati e difesi dagli avvocati Alfredo Bianchini e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso Gabriele Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare, 14

contro

Università degli Studi di Padova, rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Domenichelli e Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5

nei confronti di

Carron Cav. Angelo S.p.a. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di un'A.T.I.; Studio Architetti Mar S.r.l. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di un R.T.P. - Iconia Ingegneria Civile S.r.l. e in proprio, R.T.P. - TFE Ingegneria S.r.l., R.T.I. - Progetto Decibel S.r.l., RTP - Arch. Giorgio Galeazzo, R.T.P. - Dott. Geol. Eugenio Colleselli, rappresentati e difesi dagli avvocati Guido Sartorato, Andrea Manzi e Nicola Creuso, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5;

Gino Nicolini S.r.l. in proprio e in qualità di mandante di un'A.T.I., Mag Costruzioni S.r.l. in proprio e in qualità di mandante di un'A.T.I., Impresa Costruzioni F.lli Gallo S.r.l. in proprio e in qualità di mandante di un'A.T.I., Sice - Società Impianti Costruzioni Elettrotermoidrauliche S.r.l. in proprio e in qualità di mandante di un'A.T.I.;

Silvia Ballarin;

Carige Rd Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele Calloni e Antonio Rizzo, con domicilio eletto presso Antonio Rizzo in Roma, via Toscana 10

per la riforma della sentenza del t.a.r. del veneto, sezione i, n.

1060/2013

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Padova, della Carron Cav. Angelo s.p.a. in proprio e in qualità di capogruppo Mandataria un'A.T.I., dello Studio Architetti Mar S.r.l. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di un'A.T.I.; della R.T.I. - Iconia Ingegneria Civile s.r.l., della TFE Ingegneria S.r.l., della Progetto Decibel s.r.l., dell'Arch. Giorgio Galeazzo, del Dott.Geol. Eugenio Colleselli e della Carige Rd Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 119, co. 5, oppure gli artt. 119, co. 5, e 120, co. 3 e 11, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Pafundi, Bianchini, Luigi Manzi, Domenichelli, Andrea Manzi, Sartorato e Calloni

FATTO

Le vicende all'origine del presente ricorso vengono descritte nei termini che seguono nell'ambito dell'impugnata sentenza n. 1060/2013.

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. del Veneto e recante il n. 405/2013, il Consorzio Cooperative Costruzioni - CCC Società Cooperativa ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, di tutti gli atti concernenti l'esito della gara bandita

dall'Università degli studi di Padova per l'affidamento dell'appalto relativo alla *“Procedura aperta per l'affidamento della progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori di restauro e ristrutturazione del Complesso Edilizio Beato Pellegrino (ex Ospedale Geriatrico) a Padova”* ed in particolare del decreto del Direttore Generale dell'Università degli Studi di Padova (rep. n. 658/2013, prot. n. 12819) del 21 febbraio 2013 e dei relativi allegati, recante l'aggiudicazione definitiva di detto appalto al R.T.I. Carron Cav. Angelo S.p.A. e al R.T.P. Studio Architetti Mar s.r.l.

Premetteva al riguardo di aver presentato domanda di partecipazione alla gara di appalto in questione in qualità di capogruppo, mandataria di un costituendo R.T.I. e che, all'esito della procedura di gara, l'appalto era stato aggiudicato al R.T.I. capeggiato dalla società Carron Cav. Angelo s.p.a.

Con il medesimo ricorso di primo grado è stato inoltre richiesto al Tribunale amministrativo adito di pronunciare la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato nelle more, nonché il risarcimento del danno patito.

Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. adito ha accolto il ricorso incidentale c.d. 'paralizzante' proposto dalla prima classificata A.T.I. Carron e, per l'effetto, ha dichiarato improcedibile il ricorso principale proposto dal consorzio odiernamente appellante per sopravvenuta carenza di interesse alla sua proposizione.

La sentenza in epigrafe è stata impugnata in appello dal Consorzio CCC (in proprio e quale capogruppo mandatario del costituendo R.T.I.), nonché dallo Studio Striolo, Fochesato & Partners (in proprio

e quale mandante del raggruppamento temporaneo di professionisti incaricato della progettazione) i quali ne hanno chiesto l'integrale riforma articolando plurimi motivi.

Con un primo ordine di motivi (pagine da 9 a 17 dell'atto di appello) le ricorrenti chiedono la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha ritenuto applicabili al caso di specie (e invero dirimenti ai fini del decidere) i principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 7/2011 in punto di priorità di esame del ricorso incidentale c.d. 'escludente' rispetto allo stesso esame del ricorso principale.

Al riguardo l'appellante richiama gli ulteriori esiti cui è giunta la giurisprudenza del G.O. e – talora - dello stesso G.A., i quali hanno ritenuto possibile riconsiderare le conclusioni cui è pervenuta l'Adunanza plenaria nel 2011.

E' stato al riguardo osservato che riconoscere all'esame del ricorso incidentale di carattere paralizzante la priorità nell'ordine di esame delle questioni sottoposte al Giudice può determinare l'effetto di instaurare in favore del ricorrente incidentale un indebito vantaggio di ordine processuale, in sostanziale distonia con il principio della parità delle parti in ordine all'accesso alla tutela giurisdizionale, nonché con i principi di non discriminazione e libera concorrenza che ispirano le previsioni della c.d. 'direttiva ricorsi' n. 2007/66/CE.

Se i primi Giudici non avessero esaminato in via prioritaria i motivi di ricorso incidentale paralizzante proposti dall'A.T.I. Carron e avessero esaminato in via prioritaria i motivi di ricorso principale, sarebbero

certamente pervenuti a conclusioni favorevoli alle tesi delle odierne appellanti.

Con un secondo ordine di motivi (pagine da 18 a 49 dell'atto di appello), le appellanti osservano che, anche a voler seguire l'ordine di esame e la tassonomia dei motivi seguiti dai primi Giudici, le conclusioni cui questi ultimi sono pervenuti sarebbero comunque meritevoli di riforma, atteso che i motivi di ricorso incidentale di carattere escludente proposti dall'A.T.I. Carron avrebbero dovuto comunque essere dichiarati infondati nel merito.

Ci si riferisce, in particolare:

- 1) al motivo di ricorso incidentale relativo all'asserita violazione, da parte della Prisma Engineering (capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo incaricato della progettazione) delle previsioni di cui agli articoli 252, 261 e 263 del d.P.R. 207 del 2010 in tema di dimostrazione dei progressi servizi di progettazione c.d. 'di punta';
- 2) al motivo di ricorso incidentale relativo alla presunta irregolarità della polizza fideiussoria rilasciata da Carige Assicurazioni in favore dell'odierna appellante ai sensi dell'articolo 75, comma 8 del decreto legislativo 163 del 2006;
- 3) al motivo di ricorso incidentale relativo alla presunta insussistenza dei presupposti di legge per procedere alla cooptazione della società SVEC (mandante cooptata dal R.T.I. appellante), in considerazione – in particolare – delle previsioni di cui all'articolo 92 del d.P.R. 207 del 2010;

4) al motivo di ricorso incidentale relativo all'omessa considerazione, da parte del seggio di gara, dei pregiudizi penali riferibili ad uno dei procuratori dell'appellante CCC.

Con un terzo ordine di motivi (pagine da 51 a 78 dell'atto di appello), le ricorrenti hanno riproposto puntualmente – anche ai sensi dell'articolo 101, comma 2 del cod. proc. amm. – i motivi di ricorso già articolati in primo grado e ritenuti assorbiti dal T.A.R. in conseguenza dell'accoglimento del ricorso principale e della declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado.

Si è costituita in giudizio l'Università degli Studi di Padova la quale ha concluso nel senso del rigetto dell'appello.

Si sono, altresì, costituite in giudizio la società Carron Cav. Angelo s.p.a. (capogruppo mandataria del R.T.I. risultato vittorioso all'esito della gara e ricorrente incidentale in primo grado) e la società Studio Architetti Mar s.r.l. (capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di professionisti incaricato della progettazione) le quali hanno concluso nel senso della reiezione del ricorso principale e, comunque, per l'accoglimento degli ulteriori motivi di ricorso incidentale già proposti in primo grado e nella presente sede di appello puntualmente riproposti anche ai sensi dell'articolo 101, comma 2 del cod. proc. amm.

Si è inoltre costituita in giudizio la società Carige R.D. Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a. la quale ha proposto appello incidentale chiedendo la riforma della sentenza di primo grado per la parte in cui, in accoglimento del ricorso incidentale di primo grado, è stata rilevata

una difformità fra la polizza fideiussoria prodotta ai fini della partecipazione a gara dalla ricorrente principale e le previsioni di cui all'articolo 75, comma 8 del d.lgs. 163 del 2006.

Inoltre, le appellanti hanno qui riproposto l'istanza di risarcimento del danno che avrebbero patito in conseguenza delle illegittimità attizie e, più in generale, in conseguenza degli atti e dei comportamenti forieri di danno ingiusto che l'Amministrazione appellata avrebbe cagionato in loro danno.

Alla pubblica udienza del 18 febbraio 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore delle costruzioni (capogruppo, mandataria di un RTI che aveva partecipato a un'importante gara di appalto indetta dall'Università degli Studi di Padova classificandosi al secondo posto) avverso la sentenza del T.A.R. del Veneto con cui, in accoglimento del ricorso incidentale c.d. 'paralizzante' proposto dalla prima classificata, è stata dichiarata l'inammissibilità del ricorso proposto in primo grado dall'odierna appellante avverso gli atti della gara.

2. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esaminare *funditus* la questione (sulla quale lungamente si sono soffermate le difese delle appellanti, dell'Università degli studi di Padova e dell'A.T.I. Carron) relativa ai rapporti fra l'esame del ricorso principale di primo grado e quello del ricorso incidentale di carattere c.d. 'escludente', atteso che il

ricorso principale di primo grado risultava comunque palesemente infondato.

Per le medesime ragioni, non si fa qui luogo a stabilire se e in quale misura la controversia in esame possa essere governata dalle statuizioni rese dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio con la decisione n. 4/2011.

Ed infatti, a prescindere dalla fondatezza del ricorso incidentale di primo grado, l'esame dei motivi di ricorso principale articolati in primo grado dalle odierne appellanti ne palesa comunque l'integrale infondatezza.

Ne consegue che le odierne appellanti non hanno tratto alcun nocumento dall'*ordo quaestionum* fissato dai primi Giudici.

3. Qui di seguito saranno, quindi, esaminati i motivi già proposti *principaliter* dalle odierne appellanti con il ricorso di primo grado.

3.1. Con il primo dei motivi riproposti le appellanti osservano che il progetto esecutivo proposto ai fini della gara dall'aggiudicataria A.T.I. Carron risulterebbe in concreto inattuabile, dal momento che il raggruppamento appellato aveva apportato notevolissime varianti e innovazioni al progetto (di cui risultavano profondamente alterati i profili edilizi, le altezze e le volumetrie), con la conseguenza di rendere necessaria la rinnovazione del procedimento autorizzatorio dinanzi all'amministrazione dei beni culturali e l'esame del progetti ai fini urbanistici.

Con il secondo dei motivi riproposti, le appellanti osservano che la proposta progettuale dell'A.T.I. Carron avrebbe dovuto essere esclusa

dalla gara (o, al massimo, avrebbe dovuto ottenere un punteggio pari a 'zero' in relazione alla valutazione delle 'soluzioni migliorative' di cui all'articolo 11 del disciplinare di gara). Al riguardo, l'Università appellata avrebbe omesso di rilevare che le notevoli modifiche apportate al progetto definitivo da parte dell'A.T.I. Carron non solo esulavano dall'ambito delle soluzioni migliorative individuate dalla *lex specialis* di gara, ma alteravano in modo consistente la sagoma e la volumetria dell'involucro edilizio, in tal modo qualificandosi come inammissibili forme di 'modifiche sostanziali'. Inoltre, i primi Giudici avrebbero erroneamente omesso di considerare che le modifiche in questione avrebbero certamente comportato un'ulteriore dilatazione dei tempi per l'approvazione del progetto esecutivo (sommandosi ai tempi già rilevanti che si erano resi necessari per l'approvazione del progetto definitivo).

3.1.1. I due motivi in questione – che possono essere esaminati in modo congiunto – non possono trovare accoglimento.

Al riguardo, l'Università degli Studi di Padova e l'A.T.I. Carron hanno condivisibilmente obiettato che le caratteristiche proprie del progetto esecutivo presentato dalla stessa ATI Carron (in specie, per quanto riguarda la nuova galleria di collegamento fra gli edifici 'P3' e 'A1', individuata con la lettera 'P4') non comportasse – al contrario di quanto ritenuto dalle appellanti – 'sostanziali varianti' rispetto a quanto previsto in sede di progetto definitivo.

Al contrario, le medesime caratteristiche differenziali ben potevano essere ascritte al novero delle 'soluzioni migliorative' rispetto al

progetto definitivo, per le quali l'articolo 11 del disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione di uno specifico punteggio aggiuntivo.

Dagli atti di causa risulta che le censure articolate al riguardo dalle appellanti si incentrano in definitiva sulle caratteristiche progettuali della volta vetrata posta a copertura della galleria 'P4', che – in base al progetto dell'ATI Carron – si sarebbe concretata in una copertura a vetri sviluppata su due falde, con l'innesto di alcuni elementi tecnici volti ad integrare il sistema di ventilazione dell'immobile.

Al riguardo si osserva che non è possibile affermare che la modifica progettuale in questione abbia determinato uno 'stravolgimento' dell'assetto del progetto definitivo o una variante essenziale dello stesso, atteso che:

- già sotto il profilo quantitativo, la modifica in questione ha inciso su una parte oggettivamente minore del complessivo intervento posto a base di gara, incidendo unicamente sulla copertura di uno soltanto dei 17 corpi di fabbrica interessati dall'intervento medesimo (il quale rappresenta il 5% appena dell'intera superficie interessata dal complessivo progetto);
- la contestata modifica progettuale, incidendo sulla profilatura della copertura in vetro della galleria 'P4', ben poteva essere identificata come un intervento incidente sui 'serramenti' del corpo di fabbrica interessato (e, non a caso, la stessa Università appellata, in sede di risposta al quesito articolato da un concorrente nell'ambito della medesima procedura, aveva manifestato la propria opinione secondo cui la copertura della galleria in questione, per le sue caratteristiche

costruttive e funzionali, fosse da considerarsi a tutti gli effetti una tipologia di serramento);

- che, quindi, la richiamata modifica progettuale è stata del tutto correttamente valutata ai sensi dell'articolo 11 del disciplinare di gara, il quale contemplava, fra le 'soluzioni migliorative' ammesse rispetto al progetto definitivo (e, anzi, valutabili con l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo) quelle volte a migliorare le 'prestazioni energetiche e illuminotecniche dell'involucro esterno' e - fra queste ultime - quelle volte a consentire il miglioramento delle prestazioni riferite ai serramenti;

- in ogni caso, il contenuto oggettivo della modifica progettuale proposta da R.T.I. Carron avrebbe – al più – potuto condurre l'amministrazione aggiudicatrice a negare il riconoscimento di qualunque punteggio aggiuntivo in relazione alle previsioni dell'articolo 11 del disciplinare di gara, ma non avrebbe certamente potuto condurre all'esclusione dalla gara del medesimo raggruppamento, non sussistendo – per le ragioni sin qui esaminate – elementi tali da ravvisare la paventata variante in senso sostanziale. Ad ogni modo, appare anche difficile immaginare la negazione di un qualunque punteggio aggiuntivo in favore del R.T.I. Carron in relazione alla voce di punteggio aggiuntivo rubricata 'A1 – Prestazioni energetiche e illuminotecniche dell'involucro esterno'. Ciò, in quanto il proposto intervento di modifica sulla copertura in vetro della galleria 'P4' si affiancava a un'ulteriore serie di proposte di soluzione nel loro complesso volte al miglioramento delle prestazioni

energetiche, illuminotecniche e acustiche dell'involucro esistente (proposte – queste ultime – che l'amministrazione ha favorevolmente valutato e che, di per sé sole, avrebbero impedito il riconoscimento di un punteggio pari a 'zero').

3.1.2. Né può essere condiviso il motivo basato sulla circostanza secondo cui la modifica di cui sopra avrebbe necessariamente comportato una nuova valutazione da parte della competente Soprintendenza.

Al riguardo l'amministrazione appellata ha condivisibilmente osservato:

- che l'intervento contestato era destinato ad incidere – come già osservato – su aspetti non determinanti e relativi, peraltro, a un immobile non assoggettato ad alcun vincolo diretto;
- che non può ritenersi che la modifica apportata dal R.T.I. Carron in sede di predisposizione del progetto esecutivo, di per sé sola, avrebbe comportato la necessità di un nuovo intervento da parte della competente Soprintendenza, in tal modo determinando (unico fra i progetti in gara) una inammissibile dilatazione dei tempi di realizzazione del progetto. Al riguardo, l'Università appellata ha efficacemente obiettato che la necessità di un nuovo pronunciamento da parte della Soprintendenza non rappresentasse una peculiarità del solo progetto del R.T.I. Carron, atteso che la stessa Soprintendenza aveva – in precedente turno temporale – già anticipato che qualunque modifica al progetto definitivo avrebbe comportato un nuovo assoggettamento a verifica da parte dello stesso Organo statale, al fine

di statuire in ordine alla compatibilità fra le modifiche stesse e i vincoli insistenti sull'area.

3.1.2. E ancora, non può essere condiviso il motivo basato sulla circostanza per cui il carattere essenziale della variante apportata in sede esecutiva emergesse dall'incremento della volumetria conseguente alla modifica introdotta dal R.T.I. Carron.

Al riguardo, anche a voler ammettere che la modifica della profilatura della copertura in vetro della galleria 'P4' comportasse un incremento della volumetria complessiva del singolo fabbricato interessato (il che, peraltro, non è pacifico alla luce dell'articolo 72 delle N.T.A. del P.R.G. della città di Padova), deve comunque escludersi che l'incremento in questione – ove rapportato alle dimensioni del complessivo progetto posto a base di gara – rivestisse un carattere effettivamente 'essenziale'.

Al riguardo, anche ad accedere alle deduzioni tecniche offerte delle appellanti (peraltro, contestate con dovizia di argomenti dall'amministrazione e dal R.T.I. appellate), dovrebbe riconoscersi che l'incremento volumetrico in questione ammontasse a circa 230 mc, a fronte di un intervento complessivo destinato a svilupparsi per oltre 100mila mc.

Pertanto, la volumetria aggiuntiva apportata per effetto della variante progettuale proposta dal R.T.I. Carron si sarebbe limitata a circa lo 0,23% del totale di progetto: il che induce - ancora una volta - ad escludere il carattere dell'essenzialità alla più volte richiamata modifica.

3.2. Con il terzo dei motivi di ricorso già articolati in primo grado e nella presente sede riproposti, le appellanti osservano che il R.T.I. Carron avrebbe dovuto essere escluso dalla gara a causa della mancata presentazione da parte di una delle mandanti del raggruppamento temporaneo di professionisti incaricato della progettazione (la società Progetto Decibel s.r.l.) della dichiarazione relativa al possesso dei requisiti di ordine morale di cui all'articolo 38 del d.lgs. 163 del 2006 da parte di uno degli amministratori della società (si tratta del Presidente del Consiglio di amministrazione, signor Cristian Rinaldi). Sotto tale aspetto, l'omissione da parte della società Progetto Decibel non potrebbe in alcun modo ritenersi giustificata, anche in considerazione degli articoli 2381, comma 3 e 2384 cod. civ.

In ogni caso, la richiamata omissione non potrebbe non determinare l'esclusione dell'A.T.I. Carron dalla gara atteso che il richiamato articolo 38 (con prescrizione integralmente riprodotta nell'ambito della *lex specialis* di gara) prescrive come obbligatoria – e sotto comminatoria di esclusione – la dichiarazione in ordine ai requisiti di ordine generale in relazione a tutti i soggetti i quali (al pari del signor Rinaldi) siano dotati di poteri che consentano loro di obbligarsi validamente in nome e per conto della società;

3.2.1. Il motivo è infondato.

Va premesso che, secondo le risultanze in atti, il soggetto nei cui confronti era stata omessa la dichiarazione *ex* articolo 38 del d.lgs. 163 del 2006 (si tratta del signor Rinaldi, presidente del Consiglio di amministrazione della Progetto Decibel s.r.l., mandante del

raggruppamento di professionisti incaricato della progettazione) era certamente in possesso dei requisiti richiesti, non versando in alcuna delle ipotesi ostative di cui al richiamato articolo 38.

Tanto premesso – e come condivisibilmente osservato sia dall'Università degli Studi di Padova, sia dal R.T.I. Carron -, la fattispecie deve essere esaminata alla luce della previsione di cui al comma 3 dell'articolo 53 del d.lgs. 163 del 2006, secondo cui, in caso di appalti integrati di progettazione ed esecuzione di lavori, il concorrente può limitarsi ad indicare in sede di offerta il soggetto qualificato per la progettazione.

In tale ipotesi (e pur nella consapevolezza dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale di segno diverso) deve ritenersi che il professionista - o il raggruppamento di professionisti a tal fine costituito - non assuma la veste formale di 'concorrente' nell'ambito della gara di appalto, con la conseguenza che nei suoi confronti non risultino direttamente applicabili le previsioni in tema di requisiti di ordine soggettivo di cui all'articolo 38 del 'codice dei contratti'.

Né a conclusioni diverse da quelle appena esposte può giungersi in relazione alla previsione di cui all'articolo 10 del disciplinare di gara il quale (lettera B1) impone(va) la prestazione della dichiarazione sostitutiva ex articolo 38, cit. “[a] *tutti i soggetti che assumeranno l'esecuzione delle prestazioni ingegneristiche*”.

Tuttavia, dall'analisi compiuta della *lex specialis* di gara emerge che il richiamato obbligo non sussistesse nei confronti dei soggetti a qualunque titolo incaricati della progettazione, bensì unicamente nei

confronti dei soggetti i quali operassero, altresì, nell'ambito delle imprese concorrenti (in tal senso la lettera B2) del richiamato disciplinare, secondo cui la dichiarazione *ex* articolo 38 avrebbe dovuto essere resa "da parte di tutti i soggetti che, nell'ambito delle imprese concorrenti, ricoprono le cariche di cui all'art. 38, comma 1, lettera b) del d.lgs. 163/2006".

Pertanto, dall'esame della *lex specialis* di gara emerge che il richiamato obbligo di dichiarazione non sussistesse nei confronti di soggetti i quali (al pari del signor Rinaldi) non operassero nell'ambito di imprese concorrenti alla gara.

3.3. Con il quarto dei motivi riproposti in appello, le ricorrenti osservano che il R.T.I. Carron avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per cui è causa in quanto uno dei mandanti del raggruppamento di professionisti incaricato della progettazione (l'arch. Giorgio Galeazzo) aveva reso dichiarazioni non veritiere in ordine agli importi dei servizi di progettazione svolti nel quinquennio precedente, per come risultanti dalle attestazioni rese dalle amministrazioni per cui i servizi erano stati svolti.

In particolare, viene contestato il carattere non veritiero degli importi indicati da tale professionista in relazione agli importi degli incarichi di progettazione degli interventi di restauro dell'ex Liceo del Comune di Piove di Sacco (PD) e della chiesa di Santa Maria delle Consolazioni di Este (PD) per ciò che riguarda la categoria 1d) ("*Palazzzi e case signorili, ville e villini signorili, giardini, palazzzi pubblici importanti, teatri, cinema, chiese, banche, alberghi, edifici provvisori di carattere*

decorativo, serre ornamentali, ed in genere tutti gli edifici di rilevante importanza tecnica ed architettonica. Costruzioni industriali con caratteristiche speciali e di peculiare importanza tecnica. Restauri artistici e piani regolatori parziali”).

3.3.1. Il motivo non può trovare accoglimento.

Al riguardo il Collegio si limita ad osservare che, anche a non tenere in alcun modo conto delle lavorazioni cui si riferiscono le dichiarazioni contestate (comunque, di importo significativo) e anche a non valutare in alcun modo gli incarichi di progettazione in parola, è comunque pacifico in atti che sia il raggruppamento di professionisti incaricato della progettazione, sia il singolo professionista in questione (architetto Galeazzo) fossero comunque autonomamente in possesso dei prescritti requisiti di partecipazione (sul punto non vi è contestazione).

3.4. Con il quinto dei motivi riproposti in appello, le ricorrenti osservano che il R.T.I. Carron avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto non era stata in concreto esaminata la valenza escludente di alcuni reati – potenzialmente ostativi – in materia di obblighi previdenziali incidenti sulla relativa moralità professionale dichiarati dagli amministratori di una delle società mandanti (l'impresa di costruzioni F.lli Gallo s.r.l.).

3.4.1. Il motivo non può trovare accoglimento.

Va premesso al riguardo che il legale rappresentante e direttore tecnico, il consigliere delegato e il consigliere dell'impresa di costruzioni in questione avevano puntualmente assolto all'obbligo di dichiarare i precedenti penali dai quali erano stati attinti e che

L'amministrazione ha ritenuto non sussistere ragione alcuna per valutare i reati in questione come ostativi ed escludere l'impresa dalla gara.

L'esame del motivo di censura va quindi limitato alla determinazione del quantum di motivazione che incombe sull'amministrazione in sede di valutazione dei reati ostativi comunque dichiarati ai fini partecipativi.

Al riguardo il Collegio ritiene di richiamare – non rinvenendosi ragioni onde discostarsene – l'orientamento secondo cui la Stazione appaltante, che non ritenga il precedente penale dichiarato dal concorrente incisivo della sua moralità professionale, non è tenuta ad esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità del reato risultare anche implicita o per *facta concludentia*, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa, mentre è la valutazione di gravità, semmai, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale (Cons. Stato, IV, 30 giugno 2011, n. 3924; *id.*, III, 11 marzo 2011, n. 1583). La stazione appaltante deve invero motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (C.d.S., VI, 24 giugno 2010, n. 4019).

3.5. Con il sesto dei motivi riproposti in appello, le ricorrenti osservano che gli esiti della gara avrebbero dovuto essere comunque diversi, in quanto i favorevoli punteggi riconosciuti all'A.T.I. Carron risultavano in molti casi ingiustificati e comunque superiori rispetto a quelli in concreto spettanti se solo il seggio di gara avesse

correttamente applicato la pertinente disciplina.

3.5.1. Si osserva in primo luogo al riguardo che il motivo di ricorso nel suo complesso presenta profili di dubbia ammissibilità, risolvendosi nell'articolazione di censure incidenti su determinazioni caratterizzate da puro merito valutativo nell'ambito di giudizi connotati da discrezionalità di tipo tecnico. In siffatte ipotesi, in base a consolidati orientamenti, il vaglio in sede giurisdizionale può essere esercitato soltanto nelle ipotesi (che qui non ricorrono) in cui le operazioni valutative risultino affette da profili di palese incongruità ed irragionevolezza.

3.5.2. Qui di seguito si procederà comunque all'esame puntuale dei singoli profili valutativi oggetto di censura, esaminando puntualmente se in relazione a ciascuno di essi sussistano i richiamati aspetti di irragionevolezza e/o abnormità.

3.5.2.1. Un primo ordine di motivi riguarda l'elemento di valutazione A1) (*'Prestazioni energetiche e illuminotecniche dell'involucro esterno'*), in relazione al quale l'appellante ribadisce in primo luogo i motivi di censura già articolati con il primo motivo e in relazione ai quali il Collegio ritiene sufficiente operare un integrale rinvio a quanto già osservato retro, *sub* 3.1.1.

L'appellante prosegue, poi, nel contestare il favorevole giudizio espresso dalla Commissione in relazione all'aspetto estetico dei serramenti e dei sistemi di controllo delle radiazioni solari proposti nell'ambito del progetto R.T.I. Carron.

In particolare, tale favorevole giudizio non risulterebbe giustificato in

relazione al contenuto del progetto risultato vincitore, che proponeva profili in acciaio zincato, di resa estetica inferiore rispetto ai profili in alluminio del progetto dell'appellante.

Al riguardo, l'Università appellante ha addotto argomenti idonei a convincere del carattere non abnorme del più favorevole giudizio espresso nei confronti del progetto R.T.I. Carron.

Ed infatti, l'Ateneo padovano ha persuasivamente esposto che tale più favorevole giudizio in tal modo espresso non risultava giustificato in base a una soltanto delle voci di valutazione che componevano l'elemento denominato A1), quanto – piuttosto – in base al complesso delle migliorie proposte per il miglioramento delle prestazioni energetiche ed illuminotecniche dell'involucro esterno dell'immobile.

Ed infatti, anche a voler tralasciare le voci di valutazione in relazione alle quali entrambi i soggetti in gara avevano proposto migliorie e a volersi limitare alle sole ipotesi in cui il R.T.I. Carron aveva proposto – esso solo – specifiche proposte migliorative, si ritiene che queste ultime risultassero di per sé sole idonee a giustificare il più volte richiamato giudizio di non irragionevolezza (ci si riferisce, in particolare, alle specifiche proposte migliorative relative: i) alla diversificazione fra tendaggi interni ed esterni; ii) alla motorizzazione degli abbaini e dei serramenti; iii) alla particolare soluzione proposta in relazione alla vetrata-serramento posta a copertura della galleria P4), secondo le modalità già descritte in relazione al primo dei motivi dinanzi esaminati.

3.5.2.2. Un secondo ordine di motivi riguarda l'elemento di valutazione A2) ('Miglioria riguardante l'utilizzo di materiali di rivestimento delle facciate in via Vendramini al fine di ottenere l'effetto pietra'), a propria volta articolato in tre sub-elementi valutativi (aspetto estetico, durabilità, gestione manutentiva).

Sotto tale aspetto, le evidenze in atti dimostrerebbero la preferibilità del materiale di rivestimento proposto dall'appellante (gres porcellanato) rispetto a quello proposto dal R.T.I. appellato (pietra di Gorla).

Anche sotto questo aspetto, le valutazioni espresse dalla Commissione risultano esenti dai rubricati profili di abnormità ed irragionevolezza per almeno due ragioni – espressamente richiamate dalla difesa dell'Università e del RTI appellato -.

In primo luogo si è osservato che la Commissione non ha espresso un giudizio incondizionatamente favorevole per la proposta migliorativa ed incondizionatamente sfavorevole per il R.T.I. C.C.C. per il quale – al contrario – era stato espresso un giudizio certamente favorevole per ciò che riguarda la facilità manutentiva del prodotto offerto.

Al contrario, le perplessità espresse dalla Commissione riguardavano la mancata allegazione delle relazioni di calcolo e sulla durabilità del prodotto.

Né possono essere ritenute dirimenti le allegazioni comunque fornite dal R.T.I. appellante (le quali attesterebbero la sicura durabilità del prodotto offerto – gres porcellanato -), atteso che i documenti versati agli atti concernono una tipologia di piastrelle diversa rispetto a quella

in concreto offerta (piastrelle del tipo 'White Ground Active' in luogo delle piastrelle del tipo 'Travertine Extreme' e 'Marfil Extreme').

In secondo luogo, depongono nuovamente nel senso della non irragionevolezza delle determinazioni adottate dall'amministrazione: i) la circostanza per cui il prodotto di rivestimento offerto da R.T.I. Carron (pietra di Gorla) fosse un materiale naturale del tutto conforme alle specifiche della *lex specialis* di gara; ii) la circostanza per cui il prodotto offerto dal R.T.I. aggiudicatario presentasse uno spessore addirittura triplo rispetto al prodotto offerto dal raggruppamento appellante.

3.5.2.3. Un terzo ordine di motivi riguarda l'elemento di valutazione c) ('Offerta del servizio di manutenzione').

In particolare, il giudizio più favorevole riservato all'offerta del R.T.I. Carron risulterebbe ingiustificato in relazione: i) alla maggiore durata del periodo contrattuale di manutenzione offerto dalla ricorrente; ii) alla mancata allegazione da parte di R.T.I. Carron di puntuali informazioni in ordine ai tempi e alla ciclicità degli interventi manutentivi.

Il motivo non può essere condiviso in quanto l'esame della documentazione in atti palesa ancora una volta il carattere non incongruo né irragionevole delle determinazioni espresse sul punto dalla Commissione aggiudicatrice.

Al riguardo ci si limita ad osservare: i) che il differenziale nei punteggi riportati dalle due imprese in gara risultava in parte qua piuttosto ridotto (attestandosi su 0,700 pt. per il R.T.I. Carron e 0,500 per il

R.T.I. appellante); ii) che la Commissione ha valutato l'oggettivo grado di incertezza proprio della proposta del raggruppamento appellante per ciò che riguarda la durata del periodo di manutenzione proposto (non era infatti evidente se il periodo indicato di dodici anni fosse o meno aggiuntivo rispetto al periodo di base previsto dalla *lex specialis*); iii) che – contrariamente a quanto dedotto dall'appellante – il R.T.I. Carron aveva puntualmente indicato le modalità e la tempistica degli interventi, nonché il personale assegnato a tali compiti, predisponendo un piano di manutenzione di tipo 'predittivo' pienamente conforme alle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

4. Per le ragioni sin qui esposte deve concludersi nel senso dell'infondatezza del ricorso principale proposto in primo grado e per la conseguente improcedibilità del ricorso incidentale ivi proposto.

Ne consegue l'impossibilità di accogliere il ricorso in appello (che deve, quindi, essere respinto) e l'improcedibilità dell'appello incidentale.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso principale di primo grado e dichiara improcedibile il ricorso incidentale di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)