

Publicato il 24/03/2022

N. 02154/2022REG.PROV.COLL.  
N. 05657/2021 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 5657 del 2021, proposto da Fenix Consorzio Stabile s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Provincia di Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ugo Cornetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

I.C.G. - Iozzino Costruzioni Generali s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Di Lieto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 01164/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Salerno e della I.C.G.

- Iozzino Costruzioni Generali s.r.l. unipersonale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2022 il Cons. Alberto

Urso e uditi per le parti gli avvocati Lentini e Di Lieto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con bando pubblicato sulla Guri il 20 settembre 2020, la Provincia di Salerno indiceva procedura di gara per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori di adeguamento alla normativa sismica dell'edificio scolastico sede dell'I.T.I. "A. Pacinotti" sito in Scafati (SA).

Risultava aggiudicatario della gara il Fenix Consorzio Stabile s.c. a r.l., inizialmente ammesso con riserva stante la necessità d'integrare la documentazione su una possibile causa escludente *ex art. 80, comma 5, lett. c-ter*), d.lgs. n. 50 del 2016, alla luce della rilevazione di due precedenti risoluzioni contrattuali, disposte rispettivamente dal Comune di Reggio Calabria e di Angri, oggetto d'impugnazione giudiziale.

2. Avverso il provvedimento di aggiudicazione e gli altri atti di gara proponeva ricorso la seconda classificata in graduatoria I.C.G. - Iozzino Costruzioni Generali s.r.l., che presentava successivi motivi aggiunti avverso la conferma dell'aggiudicazione adottata dall'amministrazione giusta determina del 17 novembre 2020 a seguito di ordinanza cautelare di accoglimento n. 508 del 2020 del giudice di primo grado.

3. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza della Provincia di Salerno e del Fenix Consorzio Stabile, dichiarava improcedibile il ricorso - essendo stato l'originario provvedimento d'aggiudicazione superato da quello, successivo, adottato dall'amministrazione a seguito dell'ordinanza cautelare - e

accoglieva i motivi aggiunti annullando la determinazione di conferma dell'aggiudicazione.

4. Avverso la sentenza ha proposto appello il Fenix Consorzio Stabile deducendo:

I) *error in iudicando* ed *in procedendo*: omessa delibazione di una eccezione preliminare; inammissibilità dei motivi aggiunti;

II) *error in iudicando*: erronea applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), d.lgs. n. 50 del 2016;

III) *error in iudicando*: erronea applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), d.lgs. n. 50 del 2016 sotto altro profilo.

5. S'è costituita in giudizio la Provincia di Salerno chiedendo l'accoglimento dell'appello; mentre vi resiste la I.C.G., che ha altresì riproposto in subordine, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., i motivi di doglianza rimasti assorbiti in primo grado.

6. All'udienza pubblica del 20 gennaio 2022, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Va preliminarmente respinta l'eccezione con cui la I.C.G. deduce l'inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi di doglianza formulati dall'appellante.

In senso contrario è sufficiente osservare come l'appellante enuclei in modo sufficientemente dettagliato le ragioni di censura nei confronti della sentenza, i cui capi criticati pure chiaramente individua (v., al riguardo, *infra, sub* § 2 ss.): il che vale di per sé a ritenere infondata l'eccezione d'inammissibilità sollevata.

2. Può prescindersi dall'esame del primo motivo di gravame - volto a far valere l'inammissibilità dei motivi aggiunti in primo grado per omessa censura dell'intero impianto motivazionale a base del provvedimento impugnato - stante l'assorbente fondatezza del successivo motivo (oltreché l'infondatezza delle doglianze qui riproposte dalla I.C.G. *ex art.* 101, comma 2, Cod. proc. amm.), da cui discende il rigetto nel merito dei medesimi motivi aggiunti.

3. Con tale secondo motivo l'appellante deduce che il giudice di primo grado, pur affermando che il vizio riscontrato nel provvedimento consisterebbe nel difetto d'istruttoria e motivazione, avrebbe in realtà sconfinato in una valutazione di merito in ordine all'affidabilità dell'operatore economico.

In tale contesto, il Tar avrebbe trascurato l'onere di puntuale valutazione, a tali fini, dei contenziosi pendenti imposto all'amministrazione dall'art. 80, comma 10 e 10-*bis*, d.lgs. n. 50 del 2016, e che le contestazioni mosse con i rispettivi atti di citazione all'operato delle stazioni appaltanti che avevano disposto la risoluzione contrattuale ben valgono a suffragare la motivazione provvedimentoale.

Sotto altro profilo, la sentenza avrebbe erroneamente ravvisato la sussistenza di cause escludenti nelle pregresse risoluzioni trascurando che:

(i) la Provincia ha rilevato che quella disposta dal Comune di Anгри non è annotata al casellario Anac ed è basata sulla partecipazione alla costituita società di progetto Anгри Illuminazione s.c. a r.l. di un soggetto terzo (*i.e.*, la M. s.r.l.), privo dei requisiti di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016, ma tale vizio non può comunicarsi al socio Fenix Consorzio; inoltre il Comune aveva in precedenza preso pacificamente atto della fuoriuscita di M. s.r.l. dalla detta società di progetto.

Quanto alla contestata mancata volturazione dei punti di consegna (cd. "POD"), come pure rilevato dalla Provincia, il Comune di Anгри era stato tenuto costantemente edotto, mentre le differenze oggettive dei contratti (concessione nel precedente caso, appalto di lavori nella procedura qui controversa) rendevano ben legittima la valutazione d'irrilevanza espressa dalla Provincia in ordine al precedente episodio di risoluzione.

(ii) In relazione alle risoluzioni disposte dai Comuni, rispettivamente, di Reggio Calabria e Rapallo (quest'ultima nelle more resa nota all'amministrazione dal Consorzio), il richiamo da parte della Provincia degli atti di citazione volti a contestarle, facendo proprie le tesi sostenute negli stessi, ben vale a motivare la ritenuta irrilevanza di tali precedenti.

In particolare, quanto alla risoluzione dell'affidamento disposto dal Comune di Reggio Calabria, la determina impugnata dà conto che la stessa non risulta iscritta al casellario Anac, che v'era stata una precedente azione risolutoria introdotta dal Rti esecutore - stante la non cantierabilità del progetto esecutivo previsto dall'amministrazione - e che quella esperita dal Comune era stata meramente "difensiva", a seguito cioè dell'azione proposta dall'affidatario.

Allo stesso modo, in relazione alla risoluzione dell'affidamento da parte del Comune di Rapallo, la Provincia ha richiamato, oltre alla mancata iscrizione al casellario Anac, la risoluzione e il risarcimento del danno domandato dal Consorzio, nonché le difese da quest'ultimo svolte a proposito della non imputabilità a sé dei ritardi contestati.

Deduce ancora l'appellante che la Provincia, una volta ritenute assenti le ipotesi di inadempimento contestate, non era neppure tenuta a motivare in ordine ai profili di gravità o collocazione temporale delle vicende.

Di qui i vizi della sentenza impugnata, che ha invece accolto i motivi di doglianza proposti al riguardo dalla I.C.G.

3.1. Il motivo è fondato, nei termini e per le ragioni che seguono.

3.1.1. La costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha posto in risalto come l'apprezzamento circa l'affidabilità del singolo operatore economico nell'ambito delle gare pubbliche sia rimessa - al di fuori dei casi di esclusione automatica previsti dalla legge - alla valutazione discrezionale dell'amministrazione (*inter multis*, cfr. Cons. Stato, V, 15 dicembre 2021, n. 8360; CGA, 11 ottobre 2021, n. 842; Cons. Stato, III, 7 dicembre 2020, n. 7730; cfr. anche Id., Ad plen., 28 agosto 2020, n. 16; V, 12 aprile 2019, n. 2407; 6 aprile 2020, n. 2260; 12 marzo 2020, n. 1762), principio che vale anche in relazione alla fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. *c-ter*), d.lgs. n. 50 del 2016 qui in rilievo, per la quale è chiaramente rimessa dalla legge alla stazione appaltante - tra l'altro - una valutazione di «gravità», e dunque di attitudine escludente del fatto rilevato (cfr. Cons. Stato, n. 7730 del 2020 cit.;

cfr. anche espressamente, in correlazione ai profili informativi, Cons. Stato, Ad. plen., n. 16 del 2020, cit., in cui si pone in risalto che “E’ [...] *indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c) [ed ora articolate nelle lettere c-bis), c-ter) e c-quater), per effetto delle modifiche da ultimo introdotte [dal] decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 - Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici; convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55]*”).

A tale proposito, s’è chiarito anche - con riguardo in particolare ai pregiudizi di natura penale - che l’indagine cui la stazione appaltante è chiamata non può arrestarsi, per poter scartare la rilevanza escludente dell’illecito, alla constatazione dell’assenza di una sentenza di condanna o comunque alle valutazioni espresse in sede penale, ma deve spingersi ad un apprezzamento autonomo dei fatti (cfr. Cons. Stato, V, 8 gennaio 2021, n. 307: “*ai fini della valutazione dell’affidabilità e integrità dell’impresa il giudizio dell’amministrazione non può che investire il fatto in sé, in tutti i suoi profili sostanziali, e non la sola valutazione e il trattamento datogli in sede penale; d’altro canto, l’apprezzamento del medesimo fatto in sede penale e da parte dell’amministrazione ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016 è ben distinto, proprio perché diverse sono le finalità istituzionali della valutazione e gli inerenti parametri normativi?*”; in generale, in relazione all’apprezzamento del fatto a fini escludenti cfr., *inter multis*, Cons. Stato, III, 11 agosto 2021, n. 5852; V, 9 gennaio 2020, n. 158; n. 2260 del 2020, cit.; 17 settembre 2018, n. 5424).

Ciò anche considerato che, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la mera contestazione giudiziale non vale a precludere o superare l’attitudine escludente di un pregresso illecito (cfr. Corte di giustizia, 19 giugno 2019, causa C-41/18, in cui si afferma che “*l’articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico,*

*assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce").*

Dal che si desume, in termini generali, “*da un lato, che non occorre un giudizio sulla vicenda addebitata al concorrente per poterne trarre ragioni d'inaffidabilità o non integrità giustificanti la sua esclusione; dall'altro - al contempo - che l'amministrazione è investita d'un autonomo e distinto apprezzamento in funzione dell'adozione dei provvedimenti d'ammissione ed esclusione dalla gara (cfr., oggi, l'art. 80, comma 10-bis, ultimo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016)*” (Cons. Stato, n. 307 del 2021, cit.).

Quanto suesposto ben vale, con i dovuti adattamenti e declinazioni, per le ipotesi di risoluzione di cui all'art. 80, comma 5, lett. *c-ter*), d.lgs. n. 50 del 2016, per le quali - come è evidente dal tenore della disposizione - occorre un apprezzamento diretto dalla stazione appaltante sul piano della *gravità*, oltreché della *collocazione temporale* del fatto.

3.1.2. Facendo applicazione dei suesposti principi al caso di specie, emerge come la Provincia abbia espresso una valutazione motivata e non manifestamente irragionevole dei pregressi pregiudizi rinvenibili in capo al Consorzio, pervenendo nondimeno a un giudizio finale - non palesemente inattendibile, e dunque in sé non sindacabile - favorevole all'operatore.

3.1.2.1 In specie, quanto alla risoluzione disposta dal Comune di Angri, la Provincia ha dato conto in modo dettagliato della vicenda occorsa, rispetto alla quale non vengono del resto dedotti specifici errori ricostruttivi, vertendo le questioni dibattute essenzialmente sulle valutazioni espresse dalla stazione appaltante.

Queste ultime consistono, in particolare, in considerazioni giuridiche a fronte delle dedotte incertezze giurisprudenziali circa la questione della trasmissione al socio di maggioranza della società di progetto d'un difetto del requisito riscontrato in capo ad altro socio, nonché in ordine agli effetti dell'intervenuto subentro di società con nuova compagine al tempo della disposta risoluzione.

Si affiancano poi apprezzamenti di ordine fattuale, in specie legati alla complessiva incertezza della fattispecie, connotata da un comportamento ondivago del Comune, che aveva con un primo provvedimento preso atto della costituzione della società di progetto, salvo successivamente annullarlo, per adottare poi nuova presa d'atto sulla presenza della società di progetto, e infine disporre la risoluzione, comunque avendo consentito la gestione del servizio all'operatore.

In ordine alla volturazione dei cd. "POD", la Provincia dà conto di come il Consorzio affermi che detta volturazione è avvenuta tenendo informata l'amministrazione e senza contestazioni da parte di questa. A tale riguardo, al di là dei richiamati profili inerenti all'assenza di contestazioni da parte dell'amministrazione competente, vale osservare che la Provincia conclude dando rilievo, con valutazione complessiva, non solo al fatto che *"le circostanze che hanno condotto al provvedimento di risoluzione contrattuale con il Comune di Angri non possono essere considerate pregiudizievoli sull'affidabilità della società Fenix"*, ma anche che non *"si rilevano elementi di connessione tra la condotta valutata e l'oggetto dell'appalto da aggiudicare, riguardante i Lavori di adeguamento alla normativa sismica dell'edificio scolastico sede dell'I.T.I.S. «A. PACINOTTI» sito in Scafati (SA), tali da motivare l'esclusione del concorrente"*: il che proprio in relazione a tale elemento della volturazione può assumere rilievo, attesa l'assai spiccata sua specificità, investendo lo stesso profili del tutto avulsi dall'attività oggetto di affidamento, e che perciò l'amministrazione può non irragionevolmente ritenere irrilevanti, o comunque non ostativi a un giudizio di affidabilità dell'operatore.

Oltre a ciò, la Provincia dà peraltro evidenza - quanto al tema degli oneri d'incentivazione, pure contestati dal Comune di Angri - di come la relativa voce non sia mai stata accettata nella sua quantificazione da parte dell'interessata.

Nel complesso, dunque, emerge come la Provincia abbia svolto un proprio apprezzamento concreto sulla fattispecie (che va valutato, come sempre per il provvedimento amministrativo, allo stato di fatto e di diritto esistente al



tempo dell'adozione: cfr., *inter multis*, Cons. Stato, V, 4 giugno 2020, n. 3507; II, 17 aprile 2020, n. 2476) che non risulta - in un ambito rimesso all'apprezzamento discrezionale dell'amministrazione - in sé irragionevole nel quadro delle valutazioni complessive svolte dalla Provincia, e al di là delle vicende giudiziali sulla risoluzione e loro sviluppi (da cui non deriva peraltro alcun effetto di pregiudizialità, proprio alla luce del distinto e autonomo apprezzamento richiesto - e spettante - all'amministrazione, che forma oggetto del presente giudizio, qui effettivamente eseguito dalla Provincia: cfr., al riguardo, anche l'art. 80, comma 10-*bis*, ultimo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016) nonché del merito delle singole questioni dibattute, mentre alcuni profili (in specie, proprio quello relativo alla volturazione) possono altrettanto non irragionevolmente ritenersi superati, nel complessivo giudizio operato, dagli apprezzamenti di natura oggettivo-funzionale sugli aspetti differenziali fra le fattispecie in rilievo.

3.1.2.2. Allo stesso modo, sulla risoluzione disposta dal Comune di Reggio Calabria il provvedimento dà conto della vicenda in sé, del corrispondente atto di citazione notificato dalla capogruppo (antecedente alla determina di risoluzione), e delle ragioni esposte nello stesso, incentrate tra l'altro sul fatto che il progetto esecutivo previsto era irrealizzabile, e dunque aveva impedito ai concorrenti la formulazione di un'offerta consapevole.

La Provincia "*Per le circostanze riportate nell'atto di citazione*" ritiene assenti profili d'inaffidabilità ricavabili dalla vicenda tali da giustificare l'esclusione del Consorzio.

Il che costituisce, di nuovo, apprezzamento discrezionale, in sé non irragionevole, sufficientemente motivato - anche con *relatio* alle circostanze riportate nell'atto di citazione, fra cui la Provincia richiama espressamente i profili sulla non cantierabilità del progetto originario - e rispetto al quale i rilievi critici si risolvono nel contestare il merito della valutazione espressa dalla Provincia.

3.1.2.3. Lo stesso è a dirsi per la risoluzione dell'affidamento già in essere col Comune di Rapallo, la cui vicenda pure la Provincia descrive, dando conto anche della contestazione della risoluzione da parte del Consorzio in quanto *“il ritardo nelle lavorazioni [sarebbe] stato determinato dal sopravvenire di circostanze ostative alla regolare esecuzione del contratto e non ascrivibili a fatto o colpa dell'appaltatore”*, e che *“contestualmente [è stato] richiesto il risarcimento danni in favore dell'appaltatore”*.

Di qui la conclusione che *“Per le circostanze riportate nell'atto di citazione in giudizio”* non si ravvisano elementi tali da giustificare l'esclusione.

Anche in questo caso il richiamo, nella motivazione del provvedimento, alle circostanze esposte nell'atto di citazione - fra cui la Provincia fa espressa menzione del rilievo per cui il ritardo nelle lavorazioni sarebbe stato determinato dal sopravvenire di circostanze ostative alla regolare esecuzione del contratto, non ascrivibili a fatto o colpa dell'appaltatore - costituisce elemento (discrezionale e opinabile, ma in sé) non manifestamente irragionevole.

3.2. Quanto suesposto è sufficiente a ritenere condivisibile la censura con cui l'appellante deduce la legittimità dell'apprezzamento della Provincia in ordine all'assenza di ragioni escludenti *ex art. 80, comma 5, lett. c-ter*), d.lgs. n. 50 del 2016 a carico del Fenix Consorzio.

4. L'accoglimento del secondo motivo di gravame esime anche dallo scrutinio del terzo motivo, con cui si deduce che la natura di Fenix Consorzio, quale consorzio stabile, imporrebbe di valutare la sussistenza delle cause escludenti in relazione alle singole consorziate esecutrici designate, nella specie diverse rispetto a quelle coinvolte nei precedenti episodi di risoluzione.

Una volta esclusa, infatti, l'illegittimità della valutazione sostanziale operata dall'amministrazione di non rilevanza delle pregresse vicende esaminate, si rivela ultroneo l'argomento volto a dimostrare *aliunde* l'assenza d'una loro valenza escludente, in specie invocando la diversa configurazione sul piano soggettivo delle attività esecutive rispetto ai precedenti affidamenti.

5. Conseguono invece all'accoglimento del suddetto motivo d'appello il necessario esame delle doglianze riproposte in via subordinata *ex art.* 101, comma 2, Cod. proc. amm. dalla I.C.G.

6. Con una prima censura, variamente articolata, la I.C.G. si duole dell'illegittima attribuzione al Fenix Consorzio di 13,75 punti in più rispetto alla stessa I.C.G. per migliorie offerte nell'ambito dell'offerta tecnica.

6.1. La censura non è suscettibile di favorevole considerazione, dal momento che si risolve - così come osservato dal Consorzio - in una critica al merito della valutazione tecnico-discrezionale rimessa all'amministrazione, in assenza di profili di manifesta irragionevolezza, erroneità od inattendibilità riscontrabili sulla stessa.

6.1.1. Occorre premettere che il disciplinare di gara prevedeva all'art. 18.1 l'assegnazione dei punteggi all'offerta tecnica sulla base del metodo cd. "aggregativo compensatore", secondo i passaggi specificamente descritti dalla stessa *lex specialis* (cfr., al riguardo, l'art. 18.2).

In relazione all'attuazione di tale metodologia non vi sono specifiche contestazioni sollevate dalla ricorrente.

In tale contesto, i rilievi formulati dalla stessa si risolvono - in un ambito rimesso a valutazione tecnico-discrezionale della stazione appaltante, qual è quello di apprezzamento delle offerte - nella volontà di sostituire la propria personale valutazione a quella della competente commissione.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, infatti, "*le valutazioni delle offerte tecniche da parte delle commissioni di gara sono espressione di discrezionalità tecnica e come tali sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero ancora salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di*

*separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte” (inter multis, Cons. Stato, V, 20 ottobre 2020, n. 6335; IV, 22 giugno 2020, n. 3970; 18 novembre 2021, n. 7715; III, 9 giugno 2020, n. 3694; 21 novembre 2018, n. 6572; V, 25 marzo 2021, n. 2524; 20 febbraio 2020, n. 1292; 8 gennaio 2019, n. 173; 22 ottobre 2018, n. 6026; 15 marzo 2016, n. 1027; 11 dicembre 2015, n. 5655).*

6.1.1.1. Segnatamente, quanto al sub-criterio di valutazione *sub* 1.A la ricorrente deduce che le due offerte indicherebbero materiali e tecniche simili; inoltre la I.C.G. avrebbe previsto importanti migliorie strutturali non offerte dal Consorzio, quali ad es. il confinamento di tutti i nodi strutturali, ciò nondimeno ricevendo 20,75 punti contro i 25 assegnati al Consorzio.

In senso contrario è sufficiente rilevare che rispetto a tale sub-criterio, incentrato sul “*miglioramento della qualità e durabilità dei rinforzi strutturali in FRP*” (declinato nel miglioramento delle caratteristiche tecniche dei materiali ovvero delle tecnologie costruttive volte a minimizzare i costi di manutenzione e a garantire maggiore durabilità) le deduzioni della ricorrente - che si risolvono nell'esaltare i propri interventi strutturali e dedurre come i materiali impiegati dalle due concorrenti presentino tecniche “similari” - non manifestano palesi profili d'inattendibilità o irragionevolezza nel giudizio dell'amministrazione in relazione ai suddetti parametri, ma una mera diversa (opinabile) valutazione (cfr., per la valutazione con attribuzione dei punteggi per i miglioramenti previsti dal Consorzio, il relativo verbale della commissione giudicatrice; peraltro lo stesso Consorzio deduce in proposito di aver previsto misure di miglioramento in ordine ai materiali strutturali, che la I.C.G. non contesta in sé salvo proporre una propria diversa valutazione).

6.1.1.2. Lo stesso è a dirsi in relazione al sub-criterio 1.B, per il quale la ricorrente deduce di aver offerto l'utilizzo di un materiale superiore per il cappotto termico delle pareti perimetrali e nell'isolante di copertura, nonché una miglior soluzione tecnica sugli infissi, oltreché un più potente impianto

fotovoltaico e un migliore impianto solare termico; avrebbe inoltre previsto ulteriori migliorie assenti nella proposta del Consorzio (in relazione all'impianto di riscaldamento, al climatizzatore dell'*auditorium*, a quattro impianti antintrusione); nondimeno i punti assegnati sono stati solo 15 alla I.C.G. contro i 20 del Consorzio.

Anche in questo caso, è sufficiente osservare come il maggior apprezzamento delle proposte migliorative della I.C.G. rispetto a quanto offerto dal Consorzio - nell'ambito di un criterio concernente "*proposta migliorativa ai sensi dell'art. 95 comma 14 D.Lgs. 50/2016 [...]*" con riferimento a "*soluzioni innovative volte al miglioramento dell'efficiamento energetico [...]*", "*utilizzo di fonti alternative*" e "*miglioramento delle caratteristiche tecniche della componentistica dei materiali elettrici e termici*" - sia frutto di una prospettazione personale della stessa I.C.G. (producendo anche una corrispondente relazione tecnica, inerente anche agli altri sub-criteri), inidonea di per sé a consentire un giudizio di manifesta irragionevolezza della diversa valutazione espressa dalla commissione (cfr. anche qui, sui punteggi, il verbale della commissione; anche su tale criterio, peraltro, il Consorzio richiama vari elementi migliorativi - in sé non contestati - rientranti nell'ambito della valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione, quali ad es. il pannello con resistenza termica di 1,75 mqK/W, la copertura con pannello ad alta *performance*, gli interventi volti a eliminare dispersioni termiche, il pannello volto a favorire l'isolamento acustico, le valvole termostatiche apposte sui radiatori, le migliorie sull'impianto elettrico con sostituzione dei tubi al neon con tubi al led, l'implementazione di rete LAN in fibra ottica interna all'istituto, etc.).

6.1.1.3. Analoghe considerazioni valgono per il sub-criterio 1.C, relativo agli interventi migliorativi utili a fini dell'acquisizione della certificazione antincendio, rispetto al quale la I.C.G. deduce di aver offerto migliorie considerevoli, fra le quali ad es. 27 idranti interni e 13 esterni, oltre a un gruppo di pressurizzazione antincendio e vari altri interventi, mentre il

Consorzio avrebbe offerto quale miglioria rilevante la sola rampa per disabili, ottenendo ciò nonostante l'attribuzione di 10 punti anziché i 7,90 della I.C.G. Anche in questo caso, dalle deduzioni della ricorrente non emergono profili d'irragionevolezza manifesta o inattendibilità tali da rendere illegittima la valutazione eseguita dall'amministrazione, considerato che anche il Consorzio ha previsto misure migliorative (la stessa ricorrente richiama, al riguardo, la rampa per disabili; il Consorzio fa riferimento peraltro anche ad altre misure, quali le porte "tagliafuoco" con i maniglioni antipánico, la segnaletica di emergenza, l'utilizzo di pannelli antincendio nel cappotto termico, nonché richiama i profili inerenti alle dotazioni originarie dell'edificio, rilevanti ai fini dell'apprezzamento delle offerte "migliorative") e il tutto rientra nell'apprezzamento tecnico-discrezionale della stazione appaltante, del quale non risultano nelle specie profili di macroscopica infondatezza e inattendibilità.

6.1.1.4. Lo stesso è a dirsi per il sub-criterio 1.D, inerente ai miglioramenti sull'abbattimento delle barriere architettoniche, su cui I.C.G. deduce di aver fornito importanti migliorie relative alla cabina ascensore e all'impianto servoscala, mentre il Consorzio avrebbe offerto una rampa che non consente il raggiungimento dei vari piani per i disabili permanenti, ciò nondimeno ottenendo ben 3,25 punti, contro i 3,55 della ricorrente.

Neppure in questo caso emergono dalle deduzioni della I.C.G. elementi di manifesta irragionevolezza o errori di fatto, né inattendibilità palesi della valutazione tali da renderla illegittima, considerato che anche qui il Consorzio ha offerto misure migliorative (la stessa ricorrente richiama la rampa in corrispondenza dell'ingresso secondario; l'appellante richiama peraltro anche, ad es., percorsi tattili per ipovedenti, rampe ed uscite di sicurezza, nonché nuovamente le dotazioni originarie dell'edificio, impattanti sulla valutazione della commissione in ordine alle "migliorie") e il tutto rientra in un apprezzamento tecnico-discrezionale che non si appalesa irragionevole.

6.1.1.5. Ancora, in relazione al sub-criterio 2.A, inerente alle proposte per aumentare la sicurezza del cantiere, la ricorrente deduce di aver proposto varie e importanti misure (fra cui un sistema *safety* per il monitoraggio, impianto di videosorveglianza, ponteggio multidirezionale a larga campata, impianto di lavaggio mezzi, impianto d'illuminazione del cantiere, sistema di gestione delle interferenze, piano di lavorazione suddiviso in quattro fasi rispettoso delle esigenze scolastiche, impiego di tavole ben più precise), mentre il Consorzio avrebbe erroneamente indicato una data d'inizio lavori, che invece non è possibile stabilire in via preventiva, e perciò meriterebbe l'esclusione o quanto meno la non attribuzione dei 15 punti ricevuti (contro i 12,30 della I.C.G.).

Neppure in questo caso emergono ragioni d'inattendibilità o manifesta erroneità nelle valutazioni dell'amministrazione (cfr., per l'attribuzione dei punteggi sulle migliori, il verbale della commissione; anche qui, peraltro, il Consorzio richiama le misure previste - in sé non contestate della I.C.G. - quali ad es. accessi separati per il cantiere e gli studenti, anche con percorsi protetti con tunnel per questi ultimi, misure di coordinamento delle attività, riduzione delle polveri ed emissioni acustiche).

Né l'indicazione della data d'inizio dei lavori può avere di per sé un qualche valore escludente, o legittimare l'azzeramento del punteggio.

Di qui l'infondatezza della doglianza.

7. Con un secondo motivo di censura la I.C.G. deduce l'illegittimità derivata di tutti gli atti della procedura in ragione dell'originaria illegittimità della nomina della commissione in termini difformi da quanto prescritto dall'art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016 e per effetto di una scelta non motivata dell'amministrazione.

7.1. Neanche tale motivo è suscettibile di favorevole considerazione.

7.1.1. È sufficiente rilevare, al riguardo, come la ricorrente non circostanzi le ragioni della dedotta illegittimità della nomina della commissione per difformità da quanto prescritto dall'art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016 (considerate

peraltro anche le limitazioni applicative all'uopo previste dall'art. 1, comma 1, lett. c), d.l. n. 32 del 2019, conv. l. n. 55 del 2019), né tanto meno in che termini e rispetto a quali profili l'invocata carenza motivazionale si sarebbe sostanziata.

Di qui il rigetto della doglianza.

8. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello va accolto e, in parziale riforma della sentenza impugnata, vanno respinti i motivi aggiunti in primo grado, incluse le doglianze qui riproposte dalla I.C.G. *ex* art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.

8.1. La particolarità e complessità della fattispecie giustifica l'integrale compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

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 parziale riforma della sentenza impugnata, respinge i motivi aggiunti in primo grado;

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Alberto Urso**

**IL PRESIDENTE**

**Luciano Barra Caracciolo**



## IL SEGRETARIO