



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 604 del 2015, proposto da:
Vitale One Costruzioni Srl in proprio e quale Capogruppo Mandataria Rti,
rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Maria Bisceglia, Sara Pedace, Mario
Sanino, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli N.180; Rti-
Quadrifoglio Costruzioni Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Maria
Bisceglia, Mario Sanino, Sara Pedace, con domicilio eletto presso Mario Sanino in
Roma, viale Parioli N.180;

contro

Bertini Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Frontoni, Marco Salina, con
domicilio eletto presso Massimo Frontoni in Roma, Via Guido D'Arezzo N°2;
Impresa Aimar Matteo, Ministero della Difesa, Ministero della Difesa Aeronautica
Militare i Reparto Genio A.M.;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE I n. 02933/2014, resa tra le parti, concernente aggiudicazione gara d'appalto per la costruzione di una torre di controllo

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Bertini Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 marzo 2015 il Cons. Francesco Mele e uditi per le parti gli avvocati Mario Sanino e Massimo Frontoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al TAR Lombardia le imprese Bertini srl ed Aimar Matteo impugnavano, in uno agli atti presupposti, connessi e conseguenti, il provvedimento di aggiudicazione, in favore del R.T.I tra Vitale One Costruzioni srl e Quadrifoglio Costruzioni srl, relativo all' Appalto integrato di progettazione ed esecuzione relativo ai lavori di costruzione di nuova torre di controllo (procedura aperta n. 01/PA/14), indetto dal Ministero della Difesa-Aeronautica militare- 1° Reparto Genio A.M.

Con articolata prospettazione formulavano censure tese, la prima, ad ottenere l'esclusione dalla gara della prima classificata e la seconda mirante ad obbligare l'amministrazione a procedere alla richiesta e successiva verifica dei requisiti dichiarati dall'aggiudicataria relativamente alla parte di progettazione.

In corso di causa le controinteressate Vitale One Costruzioni srl e Quadrifoglio Costruzioni srl proponevano ricorso incidentale, mentre la ricorrente formulava motivi aggiunti.

Con sentenza n. 2933/2014 del 5-12-2014 la I Sezione del TAR Lombardia rigettava il ricorso incidentale; quindi, ritenendo fondato ed assorbente il primo motivo del ricorso principale (essendo esso satisfattivo dell'interesse primario portato in giudizio sub specie di risarcimento del danno in forma specifica), accoglieva il ricorso principale e, per l'effetto, annullava gli atti impugnati e condannava il Ministero della difesa al risarcimento in forma specifica in favore delle società ricorrenti, secondo domanda.

La Vitale One Costruzioni srl e la Quadrifoglio Costruzioni srl proponevano appello dinanzi a questo Consiglio di Stato avverso la richiamata sentenza n. 2933/14 del 5-12-2014, chiedendone l'annullamento e la integrale riforma.

Reiteravano, al riguardo, i motivi del ricorso incidentale respinto dal giudice di primo grado e censuravano la sentenza gravata nella parte in cui aveva accolto il primo motivo del ricorso principale.

Proponevano, pertanto, le seguenti censure:

- 1) Carenza di motivazione- illegittimità-violazione dell'art. 253 Dpr n. 207/2010 – violazione e falsa applicazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 163/06 (primo motivo del ricorso incidentale:violazione della lex specialis);
- 2) Carenza di motivazione-illegittimità (secondo motivo del ricorso incidentale:violazione della lex specialis-ulteriore profilo);
- 3) Carenza di motivazione –illegittimità-violazione dell'art. 261 del Dpr 207/10 (terzo motivo del ricorso incidentale:violazione lex specialis -violazione art. 261 Dpr 207/10-insussistenza dei requisiti di ordine speciale);
- 4)Carenza di motivazione –illegittimità-carenza di istruttoria-erronea valutazione delle prove-falsa applicazione art. 38 del d.lgs. 163/06 (quarto motivo del ricorso incidentale:violazione e falsa applicazione art. 38 del d.lgs. 163/06 –violazione lex specialis –insussistenza requisiti di cui all'art. 38 in capo al RTI ricorrente principale –dichiarazioni mendaci);

5) Violazione e falsa applicazione di legge-carezza di istruttoria –presupposto erroneo;

6) Carezza di motivazione.

Da ultimo , dichiaravano, quanto agli ulteriori motivi del ricorso di primo grado dell'ATI Bertini/Aimar non esaminati dal TAR in quanto assorbiti dall'accoglimento del primo motivo e dal risarcimento in forma specifica, di riportarsi a tutto quanto dedotto ed eccepito negli scritti difensivi di primo grado.

Si costituivano nel presente giudizio le imprese Bertini srl ed Aimar Matteo srl, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello, chiedendone , pertanto, il rigetto.

Con articolate argomentazioni contrastavano le doglianze proposte dalle appellanti;quindi, per la denegata ipotesi di accoglimento dell'appello principale, riproponevano i motivi del ricorso di primo grado dichiarati assorbiti dal giudice di prime cure.

Le parti producevano memorie difensive e memorie di replica.

La causa veniva trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 31-3-2015.

DIRITTO

Devono in primo luogo essere esaminati i motivi di appello con i quali le società appellanti hanno reiterato le doglianze proposte con il ricorso incidentale e respinte dal giudice di primo grado.

Con il primo motivo viene dedotta carezza di motivazione, violazione dell'art. 253 del dpr n. 207/2010, violazione e falsa applicazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 163/2006 e violazione della lex specialis di gara.

Lamentano , in particolare, che il RTP designato dall'ATI Bertini-Aimar Matteo, costituito dal mandatario ing. Achille Parmigiani e dalle mandanti Studio di Ingegneria Isola Boasso & associati srl e ing. Andrea Ridolfi, avrebbe indicato il

professionista abilitato da meno di cinque anni nella persona dell'ing. Alberto Ferrarotti, ma che quest'ultimo, in violazione della lex specialis di gara (punto 18), non avrebbe reso la dichiarazione di cui all'allegato B-bis concernente anche il possesso dei requisiti generali.

Contestano, dunque, la reiezione del motivo operata dalla sentenza di primo grado, rilevando che : .la lex specialis circoscrive espressamente l'obbligo di dichiarazione anche al giovane professionista; questi avrebbe dovuto rendere la dichiarazione, in quanto relativa anche al possesso dei requisiti di carattere generale , opportunamente adattandola al proprio status; non era condivisibile l'interpretazione data dal TAR in ordine all'articolo 253 del Regolamento, atteso che la formulazione di esso, a differenza del previgente art. 51 del dpr n. 554/99, ne indicava la qualità di progettista, così connotando la sua presenza in termini di assunzione di responsabilità e non solo in funzione di apprendistato, citando in proposito pareri resi dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Il giudice di prime cure , nel respingere il motivo di ricorso, ha evidenziato “che tale dichiarazione non andasse sottoscritta anche dal “giovane professionista” , in quanto i soggetti esterni all'impresa concorrente che dovevano compilare la dichiarazione di cui all'allegato B-bis erano soltanto quelli di cui all'art. 53, comma 3 del d.lgs. n. 163/06 (mandante e mandatario), tra cui non poteva considerarsi ricompreso anche il suddetto “giovane professionista”, per incompatibilità tra l'esperienza da lui maturata e le specifiche dichiarazioni da effettuare e, inoltre, per la contraria ratio della norma che ne istituisce la presenza obbligatoria, in quanto volta a favorire la formazione di un curriculum adeguato senza per questo gravare il professionista abilitato da meno di cinque anni di responsabilità contrattuali incoerenti con la sua contenuta esperienza”.

Ritiene il Collegio che il motivo di appello sia infondato e che sul punto vada confermata la valutazione di infondatezza operata dal Tribunale amministrativo.

Questa Sezione ha recentemente affermato (2048/2015)che il “giovane professionista” non è tenuto a rendere le dichiarazioni di cui all’articolo 38 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Invero, anche sotto il vigore dell’articolo 253 del Regolamento, l’obbligo della sua individuazione ha funzione promozionale ed è funzionale all’inserimento nel mercato del lavoro dei giovani abilitati alla professione da meno di cinque anni, trattandosi di possibilità a questi concessa a loro (quasi) esclusivo vantaggio, non ricevendo la stazione appaltante alcun diretto beneficio dalla presenza o meno di tale figura nel Raggruppamento.

La previsione del suo inserimento in qualità di “progettista” comporta senza dubbio una maggiore responsabilizzazione , tendendo ad evitare che la sola “indicazione” si tramuti in mero adempimento formale:

Essa, però, non lo pone sullo stesso piano degli altri componenti del raggruppamento, ai fini della sussistenza dell’obbligo di rendere le dichiarazioni di cui al citato articolo 38.

Viene , infatti, sottolineato il differente piano su cui si collocano le due disposizioni, contenute, da un lato, nell’articolo 38 del codice e, dall’altro, nell’art. 253, comma 5, del Regolamento, risultando la prima rivolta all’incremento delle competenze professionali dei giovani abilitati alla professione (la responsabilizzazione del giovane progettista è funzionale all’incremento delle sue competenze pratico-applicative e curricolari) e la seconda, invece, destinata a tutelare l’interesse al buon andamento dell’amministrazione e della collettività (risiedendo nella necessità di verificare la complessiva affidabilità dell’operatore economico).

Di conseguenza, la posizione del progettista junior nei confronti della stazione appaltante non muta con l’assunzione di maggiori responsabilità professionali, non potendo questi essere equiparato all’operatore economico che sottoscriverà l’appalto.

In tal modo, dunque, la Sezione ha avuto modo di affermare che un obbligo dichiarativo, ex art. 38 del Codice, non discende, a carico del “giovane professionista” da alcuna disposizione legislativa.

Resta da verificare se l’obbligo di presentazione della dichiarazione di cui al modello B-bis – come sostenuto dalle società appellanti – discenda comunque dalla lex specialis di gara.

Sul punto, ritiene la Sezione che la lettura del disciplinare di gara non evidenzia in maniera espressa ed inequivoca la sussistenza di tale obbligo dichiarativo in capo al giovane professionista, sì da giustificare, in caso di omissione, l’esclusione del Raggruppamento.

Il punto 18 , ultima parte, del disciplinare così dispone: “ Qualora venga nominato dal concorrente un raggruppamento temporaneo di professionisti (per esempio più liberi professionisti non associati nelle forme di cui alla legge 1815/1939 oppure più società ecc.) questo dovrà presentare, pena esclusione, dichiarazione di impegno a costituirsi o atto di costituzione di Raggruppamento Temporaneo, con indicazione del nominativo del professionista/i abilitato, alla data di pubblicazione del bando di gara, da meno di cinque anni all’esercizio della professione secondo le norme dello Stato membro UE di residenza (come da allegato F-bis). Detti soggetti, qualora esterni all’impresa concorrente , dovranno compilare e sottoscrivere, pena esclusione, la dichiarazione di cui all’allegato B-bis del presente disciplinare”.

Orbene, gli appellanti deducono dall’uso del plurale “detti soggetti” l’esistenza di tale obbligo anche in carico al “giovane professionista”, figura indicata nella parte immediatamente precedente della disposizione.

L’interpretazione non può essere condivisa, rilevandosi che l’inciso “detti soggetti” ben può riferirsi ai soggetti (che sono appunto plurimi) indicati nella prima parte del comma in esame del punto 18 del disciplinare.

Tale lettura viene, poi, avvalorata dalle “istruzioni ed indicazioni per la compilazione degli allegati” contenute nel disciplinare di gara, laddove, con riferimento all’Allegato B-bis, vengono indicati , quali “soggetti compilatori” i seguenti: “-libero professionista/Studio associato/società di progettazione esecutore della progettazione esecutiva; - Libero professionista/Studio associato/società di progettazione partecipante quale capogruppo di RTI per la progettazione esecutiva; -Libero professionista /Studio associato/società di progettazione partecipante quale mandante/associata di RTI per la progettazione esecutiva”.

Come è ben evidente, dunque, nella citata elencazione non compare la figura del “professionista abilitato da meno di cinque anni all’esercizio della professione”.

Di poi, dalla lettura dei contenuti del modello Allegato B-bis predisposto dalla stazione appaltante emerge che tale figura non è indicata tra i soggetti che rendono la dichiarazione , ma unicamente nella relativa lettera r) , sub specie di indicazione del relativo nominativo da parte del soggetto (evidentemente diverso) che rende la dichiarazione.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte, pertanto, può affermarsi che dalla lex specialis di gara non si evince , in maniera espressa ed inequivoca, l’obbligo dichiarativo preteso dagli appellanti a carico del “giovane professionista”, onde condivisibilmente il Tar ha rigettato il relativo motivo del ricorso incidentale.

Con il secondo motivo di appello, reiterando le doglianze proposte con il secondo motivo del ricorso incidentale di primo grado, le società Vitale One Costruzioni srl e Quadrifoglio Costruzioni srl lamentano carenza di motivazione ed illegittimità per violazione della lex specialis sotto ulteriore profilo.

Deducono che, diversamente dalla previsione del capo 20.2 del disciplinare (prevedente una dichiarazione unica resa dal soggetto coordinatore), i professionisti in RTP indicato dall’ATI Bertini-Aimar Matteo, pur avendo previsto il soggetto

coordinatore, hanno reso ciascuno una propria dichiarazione secondo il modello B-bis.

In particolare, poi, l'ing. Andrea Rinolfi nel suddetto modello ha attestato il possesso dei requisiti di ordine speciale previsti dal disciplinare di gara; tale dichiarazione risulterebbe mendace in quanto dalla dichiarazione congiunta resa secondo il modello F bis (impegno a costituire RTP) risulta che il mandante ing. Andrea Rinolfi non è in possesso di classi e categorie di progettazione previste dal disciplinare di gara.

Il Tribunale Amministrativo ha ritenuto infondata la censura, precisando che “ il fatto che tutti i professionisti componenti il RTP indicato dalla seconda classificata abbiano reso la dichiarazione di cui all'allegato B-bis implica il soddisfacimento sostanziale della prescrizione del disciplinare di gara in discussione. Quanto, invece, al secondo profilo della censura, la dichiarazione resa dall'ing. Rinolfi non può considerarsi mendace, in quanto, trattandosi di un raggruppamento di professionisti, i requisiti devono essere posseduti cumulativamente dall'intero raggruppamento incaricato della progettazione (circostanza concretamente realizzatasi nel caso di specie). Va detto per completezza che le società ricorrenti hanno dimostrato in giudizio il possesso da parte dell'ing. Rinolfi dei requisiti previsti dal disciplinare di gara (si veda documento n. 33 prodotto dalla difesa delle ricorrenti)”.

Il motivo di appello è infondato, condividendosi sul punto la determinazione reiettiva del TAR per le seguenti considerazioni.

L'invocato punto 20.2 del Disciplinare di gara (rubricato “requisiti di ordine speciale”) prevede che “i medesimi soggetti professionali dovranno altresì attestare e, in caso di richiesta..., dimostrare i seguenti requisiti di qualificazione:... I requisiti di ordine generale e speciale devono essere attestati nella dichiarazione di cui all'Allegato B-bis da parte del professionista indicato o associato. In caso di più professionisti associati/raggruppati, tale dichiarazione deve essere rilasciata dal

professionista incaricato del coordinamento tra le varie prestazioni specialistiche e sottoscritta, pena l'esclusione, da tutti i professionisti associati/raggruppati".

Orbene, la disposizione prevede, come regola generale, che il professionista indicato o associato renda la dichiarazione. La parte di essa che richiede, in caso di più professionisti associati/raggruppati, che la dichiarazione venga resa dal professionista incaricato del coordinamento è evidente prescrizione di snellimento e semplificazione, consentendo una dichiarazione unica ma comunque imputabile a tutti i professionisti, atteso che da questi la stessa deve essere sottoscritta.

In tale situazione risulta evidente che la ratio della disposizione viene comunque rispettata quando, in caso di RTP, vengano rilasciate, in luogo di un unico documento sottoscritto da tutti i professionisti, una pluralità di dichiarazioni, ciascuna sottoscritta da ogni tecnico che compone il raggruppamento.

D'altra parte la sanzione espulsiva è prevista non nel caso di mancata redazione di un documento unico, ma piuttosto quando la dichiarazione non risulti sottoscritta da tutti i professionisti, fattispecie che certamente non si verifica quando, come nella vicenda in esame, ciascun professionista abbia redatto il citato modello Allegato B-bis.

Quanto, poi, alla assunta falsa dichiarazione resa dall'ing. Rinolfi, la Sezione condivide, quale esaustivo ed assorbente fondamento della reiezione della censura, la considerazione spesa dal giudice di prime cure.

Trattandosi di soggetto partecipante in qualità di componente di un RTP, appare evidente che la veridicità della dichiarazione dell'ing. Rinolfi va valutata in relazione a tale specifica posizione.

Orbene, vertendosi in tema di raggruppamento di professionisti, è pacifico che i requisiti debbano essere posseduti cumulativamente dall'intero raggruppamento incaricato della progettazione; di conseguenza, la dichiarazione resa non può che

riferirsi al possesso dei requisiti come richiesti ai fini della partecipazione alla gara e, quindi, relativa al raggruppamento cumulativamente inteso.

Con il terzo motivo di appello la Vitale One srl e la Quadrifoglio srl deducono carenza di motivazione e violazione dell'art. 261 del dpr 207/2010, riproponendo le censure avanzate con il terzo motivo del ricorso incidentale.

In particolare, rilevano in primo luogo che, in base all'art. 261 del dpr n. 207/2010, in ipotesi di raggruppamento di professionisti, la mandataria deve possedere i requisiti in misura maggioritaria rispetto alle mandanti, mentre nella specie, dalla dichiarazione di cui al modello F-bis emerge che è la mandante Studio Ingegneria Boasso & Associati (e non anche la mandataria, ing. Achille Parmigiani) ad avere i requisiti in misura maggioritaria, nella classe/categoria Ig e nella classe/categoria IIIa.

Dal modello allegato F-bis depositato emerge, infatti, che l'ing. Achille Parmigiani, capogruppo mandatario, è in possesso delle seguenti classi: Ic per euro 2.500.000, Ig per euro 1.508.000 e IIIa per euro 390.000; mentre Studio Isola Boasso & Associati possiede Ig per euro 16024022,28 e IIIa per euro 890.000.

La doglianza non è condivisa dal Collegio.

L'articolo 261 del Regolamento prevede che la mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura percentuale maggiore rispetto a ciascuna delle mandanti.

E' evidente, peraltro, che l'osservanza della richiamata disposizione va verificata in relazione agli specifici requisiti previsti dal bando di gara.

Orbene, il punto 5.c del Disciplinare, nell'indicare le "classi e categorie dei lavori oggetto della progettazione esecutiva" indica: la categoria Ic per euro 1.716.221,30; la categoria Ig per euro 1.063.394,06; la categoria IIIa per euro 132.231,03; la categoria IIIb per euro 409364,73; la categoria IIIc per euro 667.748,88.

Ciò posto, deve essere evidenziato che, giacché il RTP Parmigiani-Isola Boasso-Ridolfi nella dichiarazione di cui all'allegato F-bis ha dichiarato di "uniformarsi alla

disciplina vigente in materia di Raggruppamenti 'Temporanei' e dovendosi conseguentemente in tal senso intendersi anche in concreto (in termini di concreta spendita) da parte del mandatario "il possesso dei requisiti in misura percentuale maggiore rispetto a ciascuna delle mandanti", la previsione normativa appare osservata nel caso di specie, considerandosi che dal predetto modello emerge che l'ing. Parmigiani è in possesso della categoria Ic per euro 2.500.000 (rispetto alla citata previsione del disciplinare di euro 1.716.221,30), della categoria Ig per euro 1.508.000, 00 (rispetto ad una indicazione del disciplinare di euro 1.063.394,06 e della categoria IIIa per euro 390.000.

L'ing. Parmigiani, dunque, nella posizione di capogruppo mandatario del costituendo RTP, si trova nella condizione di rispettare la previsione normativa, possedendo (in termini di concreta spendita) i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti, potendo coprire un importo di oltre 3.000.000 di euro rispetto a quello complessivo di cui al disciplinare di circa 4.000.000 di euro.

Risulta così osservata la disposizione di cui alla citata norma del Regolamento, la quale, in termini generali e senza ulteriori specificazioni o partizioni, prevede che "la mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti".

Sotto altro profilo, gli appellanti deducono che il RTP avrebbe dovuto dichiarare il possesso dei requisiti anche per le classi /categorie IIIb e IIIc, dichiarazione che nella specie è mancata.

Censurano, pertanto, la sentenza del giudice di prime cure, il quale sul punto ha respinto il ricorso incidentale nella considerazione che "il RTP è in possesso dei requisiti richiesti al punto 5.c del disciplinare di gara e relativi alle classi e categorie IIIb e IIIc, secondo quanto stabilito dalla stessa norma della lex specialis invocata; essa prescriveva, infatti, che sarebbe stato considerato valido anche il possesso delle

medesime classi ma le cui categorie sono allocate ad un livello più elevato nell'ordine alfabetico di cui all'art. 14 della legge n. 143 del 2 marzo 1949, purchè esse comprendano interventi della stessa natura”.

Evidenziano, al riguardo, che la citata previsione poteva essere invocata solo da soggetti che, sforniti del requisito nella categoria meno elevata (IIIb e IIIc), avrebbero potuto partecipare comunque alla gara se in possesso del requisito con riferimento alla categoria più elevata (IIIa).

La tesi degli appellanti non convince il Collegio, dovendosi sul punto confermare la gravata sentenza.

Invero, il disciplinare di gara, al punto 5.c , dopo aver elencato le classi/categorie dei lavori oggetto della progettazione esecutiva, dispone che “Sarà considerato valido anche il possesso delle medesime classi ma le cui categorie sono collocate ad un livello più elevato nell'ordine alfabetico di cui all'art. 14 della legge n. 143”.

Trattasi, dunque, di una previsione che sancisce l'equipollenza, ai fini del possesso dei requisiti da parte del concorrente, tra categorie diverse della medesima classe (nel senso la categoria superiore della stessa classe ben può sostituire il possesso della categoria inferiore prevista dal disciplinare).

Orbene, la suddetta equipollenza è sancita in termini generali, senza alcuna limitazione in ordine all'operatività della stessa , riferita – come vorrebbero gli appellanti – alla sola ipotesi del mancato possesso della categoria prescritta.

Difettando, dunque, una prescrizione limitativa nei sensi sopra delineati , è da ritenersi che il possesso di categoria superiore rispetto a quella prevista (e la relativa dichiarazione) consente la comunque la partecipazione alla gara , pur quando il concorrente possieda comunque la categoria richiesta e non l'abbia dichiarata.

Sotto ulteriore profilo, le società appellanti censurano la sentenza gravata nella parte in cui non ha accolto la doglianza, prospettata con il ricorso incidentale, con la quale

era stata evidenziata la carenza, in capo al mandante ing. Rinolfi, dei requisiti richiesti, così come emergente dalla dichiarazione di cui all'allegato F-bis.

Deducono l'erroneità del pronunciamento del primo giudice, il quale sul punto si era limitato a rinviare "alle considerazioni già espresse con riferimento al secondo motivo di ricorso incidentale", in tal modo richiamando la considerazione che i requisiti devono essere posseduti cumulativamente dall'intero raggruppamento incaricato della progettazione e che in ogni caso risultava dimostrato in giudizio il possesso da parte di tale soggetto dei requisiti prescritti dal disciplinare di gara.

Rilevano in proposito gli appellanti che non era possibile che un componente del raggruppamento non possedesse i requisiti richiesti, atteso che comunque questi era incaricato di eseguire una parte della progettazione.

Ritiene la Sezione che la censura non sia favorevolmente apprezzabile.

Va, invero, rilevato che nella vicenda in esame si è di fronte ad un costituendo RTP e che il comma 7 dell'invocato articolo 261 del Regolamento attribuisce rilevanza, ai fini della regolare partecipazione alla procedura, alla necessità che i requisiti siano posseduti cumulativamente dal raggruppamento, escludendo che ai mandanti possano essere richieste percentuali minime di possesso dei requisiti.

Deve, pertanto, ritenersi consentito, in sede di dichiarazione, qualora risultino già indicati requisiti sufficienti (in via cumulativa) a coprire gli importi previsti dal bando di gara, che taluno dei componenti non indichi quelli in suo possesso, qualora sovrabbondanti e non necessari a raggiungere la soglia richiesta per la procedura di affidamento di cui trattasi.

Proseguendo nella disamina del terzo motivo dell'appello, va rilevato che le società Vitale One e Quadrifoglio censurano la sentenza impugnata nella parte in cui non ha ritenuto che l'appellata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per avere le dichiarazioni dei componenti del costituendo RTP operato riferimento "all'incarico

ricevuto dall'impresa Bertini s.r.l." e non anche all'effettivo concorrente, che era da individuarsi nella costituenda ATI Bertini srl- Aimar Matteo.

Sul punto la sentenza impugnata, nel rigettare il motivo del ricorso incidentale, ha chiarito che "risulta sufficiente il riferimento nelle dichiarazioni rese dai professionisti alla Bertini srl, in quanto dal contesto dei documenti di gara e dall'oggetto della gara stessa è inevitabile che il riferimento vada esteso anche all'impresa Aimar, di cui Bertini era capogruppo mandataria".

La doglianza è infondata, condividendosi sul punto la determinazione reiettiva del Tribunale.

Invero, l'errore contestato non si riferisce ad un contenuto essenziale della dichiarazione, ma unicamente al "presupposto" ovvero all'"occasione" giustificativi della richiamata dichiarazione, cioè alla circostanza che l'impresa concorrente abbia indicato professionisti per lo svolgimento dell'attività di progettazione esecutiva.

Orbene, che l'incarico sia svolto per l'ATI concorrente Bertini srl/Aimar Matteo non è revocabile in dubbio, ove si consideri:

-che gli atti di cui trattasi (Allegato-B-bis) recano la "dichiarazione del possesso dei requisiti da parte del soggetto che realizzerà la progettazione";

-che è specificato nell'oggetto la gara cui la dichiarazione si riferisce (appalto integrato di progettazione ed esecuzione relativo ai lavori di costruzione nuova torre di controllo);

- che il soggetto partecipante a detta procedura di affidamento è il costituendo RTI composto da Bertini srl e Aimar Matteo, di cui la Bertini è capogruppo mandataria (v. dichiarazione di impegno di cui all'Allegato F);

- che tale costituendo RTI espressamente ha dichiarato (v. Allegato C) che "intende affidare la progettazione esecutiva dei lavori in oggetto al progettista esterno di seguito specificato Ati ing. Achille Parmigiani (mandatario)- Studio di ingegneria Isola Boasso e associati (mandante)-ing. Andrea Rinolfi (mandante)".

Può a questo punto passarsi all'esame del quarto motivo di appello, con il quale viene dedotta carenza di motivazione, illegittimità, carenza di istruttoria, erronea valutazione delle prove e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/06, così reiterandosi i contenuti del quarto motivo del ricorso incidentale respinto dal Tar (violazione della *lex specialis*, dell'art. 38 del Codice, l'insussistenza dei requisiti di cui alla richiamata norma in capo al RTI e la sussistenza di dichiarazioni mendaci e comunque perplesse da parte di ciascun componente del costituendo raggruppamento Bertini/Aimar).

Con riferimento alla Aimar Matteo, se ne invoca l'esclusione assumendosi che lo stesso, avendo selezionato, nella dichiarazione di cui all'allegato B, entrambe le opzioni previste (di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente; di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile e di avere formulato l'offerta autonomamente) non avrebbe individuato alcuna delle situazioni previste e, dunque, non avrebbe reso alcuna dichiarazione in merito, incorrendo così nella causa di esclusione prevista dall'art. 27 del disciplinare per l'ipotesi di mancata dichiarazione. La doglianza non può essere accolta, condividendosi sul punto la determinazione reiettiva del giudice di primo grado.

L'articolo 38 del codice prevede, alla lettera m-quater del comma 1, che sono esclusi dalla partecipazione i soggetti "che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile o in qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad unico centro decisionale". Il successivo comma 2 dispone, poi, che "Ai fini del comma 1, lett. m-quater), il concorrente allega alternativamente: a) la dichiarazione di non trovarsi in alcuna

situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto e di aver formulato l'offerta autonomamente; b) la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano , rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile , e di avere formulato l'offerta autonomamente; c) la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente , in situazione di controllo e di avere formulato l'offerta autonomamente. Nelle ipotesi di cui alle lettere a, b, c la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale in base ad univoci elementi..”.

Dalla lettura delle richiamate disposizioni normative emerge, in tutta evidenza, che l'esclusione dalla gara discende non dalla esistenza di una situazione di controllo in sé ma dalla circostanza che l'esistenza di una situazione di controllo ovvero di qualsiasi altra relazione tra imprese comporti che le offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale.

E' questo il dato (e, dunque, l'accertamento rilevante rimesso alla stazione appaltante) che produce la sanzione espulsiva, elemento riferito a tutte e tre le dichiarazioni alternativamente richieste al concorrente (“Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c)...”).

Nella specie, la lamentata perplessità o contraddittorietà non si riferisce affatto alla dichiarazione del predetto dato dirimente (invero, la Aimar, pur selezionando entrambe le opzioni, ha comunque dichiarato in entrambe di avere formulato l'offerta autonomamente).

Quanto, poi, alla dichiarazione relativa alla situazione di controllo, in realtà la spunta di entrambe le opzioni non evidenzia contraddittorietà, ma unicamente la specificazione che l'impresa, per quanto a sua conoscenza, non è in situazione di controllo con altri soggetti partecipanti.

Trattasi, dunque, di una modalità dichiarativa che, se pur non esattamente conforme al dettato normativo, non impedisce comunque alla stazione appaltante la verifica rilevante ai fini della espulsione (riconducibilità di offerte ad un unico centro decisionale), accertamento da effettuarsi comunque – per quanto sopra detto - sia in ipotesi di dichiarata mancanza di controllo che di dichiarata mancata conoscenza di essa ovvero di dichiarata esistenza di una situazione di controllo.

Sotto altro profilo e sempre con riferimento alla impresa mandante Aimar Matteo le appellanti censurano la sentenza di primo grado per non avere tenuto in debito conto, ai fini dell'accoglimento del ricorso incidentale, la “contraddittorietà/perplexità/mendacità” delle dichiarazioni circa i propri precedenti penali ostativi.

La dichiarazione , infatti, non avrebbe dovuto essere resa negativamente in uno a documentazione allegata, ma avrebbe dovuto essere esplicitata in maniera completa con l'indicazione espressa dei pregiudizi penali riportati e non estinti suscettibili di incidere sulla propria affidabilità morale.

La doglianza non è condivisa dalla Sezione.

Il divieto di partecipazione alla procedura, ex art. 38 del Codice, concerne soggetti “nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cpp, per reati gravi in danno dello stato o della comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un organizzazione criminale, corruzione , frode o riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'art. 45, paragrafo I, direttiva Ce 2004/18”.

Orbene, il modello Allegato B predisposto dalla stazione appaltante ed utilizzato dai concorrenti riporta i contenuti di tale previsione normativa.

Dunque, da quanto sopra emerge che sono causa di esclusione la condanna per alcuni reati specificamente previsti (riportati nella seconda parte della disposizione e dei quali non si discute nella presente vicenda) nonché per “gravi reati in danno dello stato e della comunità che incidono sulla moralità professionale”.

Deve trattarsi, quindi, non di qualsiasi reato contro lo stato o la comunità, ma di reati “gravi” e che incidono sulla moralità professionale.

Ciò posto, è evidente che la suddetta valutazione di gravità e di incidenza sulla moralità professionale è rimessa alla stazione appaltante, onde risulta sufficiente, ai fini dell’adempimento dell’obbligo dichiarativo di cui all’articolo 38 , che il concorrente abbia veridicamente ed esaustivamente rappresentato a quest’ultima la propria posizione in tema di pregiudizi penali, in modo da consentirle l’effettuazione della valutazione di sussistenza del requisito.

Nella vicenda in esame – a giudizio della Sezione - tanto è avvenuto, in ciò condividendosi le conclusioni rassegnate sul punto dal TAR, ove si consideri che la dichiarazione resa dal concorrente non ha riguardato l’insussistenza di qualsiasi condanna ma solo quella per “ reati gravi in danno dello stato e della comunità che incidono sulla moralità professionale”.

Egli , dunque, ha rappresentato, a suo giudizio , di non aver riportato condanne per tali tipologie di reato, ma , in ogni caso, onde consentire all’Amministrazione di effettuare la valutazione di sua competenza, ha allegato “visura, certificato casellario e dichiarazione” , rappresentativi in maniera esaustiva della propria posizione da un punto di vista penale.

Non si ravvisano, dunque, gli estremi per l’applicazione della invocata sanzione espulsiva, atteso che comunque il concorrente ha rappresentato alla stazione appaltante in maniera sufficiente e veritiera, con la dichiarazione e la documentazione allegata, il suo status , offrendo tutti gli elementi necessari per poter effettuare la valutazione sulla sussistenza del requisito, in relazione al quale la

stazione appaltante ha evidentemente espresso , nella sua discrezionalità (e non ravvisandosi in proposito profili di evidente illogicità o irragionevolezza) , una valutazione positiva con l'ammissione a gara.

Emergendo in maniera chiara (e valutabile) la posizione dell'impresa, non può, dunque, parlarsi di contraddittorietà, perplessità o mendacità.

Analoghe considerazioni ritiene il Collegio di svolgere anche con riferimento alla posizione della capogruppo mandataria Bertini srl, della quale si contesta l'aver dichiarato falsamente (e comunque in maniera perplessa e contraddittoria) di non aver riportato condanne penali, circostanza smentita dalla medesima dichiarazione nella quale, alla lettera r) si precisa di aver beneficiato della non menzione per la condanna “ sentenza n. 718/12 del 30-11-2012 per violazione degli artt. 110, 113 c.p. , 44 lett. c t.u. n. 380/2001 e artt. 110, 113 cp, 181 comma 1 bis lett. a in riferimento all'art. 157 d.lvo n. 42/04.Multa di euro 6.840, 00 Non menzione”.

Invero, anche in questo caso il concorrente, nell'ambito della medesima dichiarazione, ha comunque rappresentato la propria posizione penale, in modo tale da consentire alla stazione appaltante di effettuare la valutazione di competenza sulla sussistenza del requisito.

Se è vero che egli ha dichiarato di non avere riportato condanne per reati “gravi” in danno dello stato e della comunità che incidono sulla moralità professionale (potendo questa essere una sua soggettiva valutazione) è, altresì, indubitabile che l'impresa ha comunque indicato la condanna in concreto riportata, ponendo, dunque, l'amministrazione nelle condizioni di svolgere le discrezionali valutazioni di competenza in ordine alla sussistenza del requisito (né in ordine alla valutazione compiuta, discendente dalla ammissione alla gara, si ravvisano profili di manifesta illogicità o irragionevolezza).

Da ultimo, deve essere disattesa anche l'ultima doglianza proposta con riferimento alla circostanza che la sig.ra Martine Jeanne Claude Gilardone, soggetto cessato

nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, non avrebbe reso la dichiarazione ex art. 38 nella detta qualità.

Sul punto il giudice di prime cure, nel respingere il ricorso incidentale, ha affermato “ che dagli atti di causa risulta che la sig.ra Martine Jeanne Claude Gilardone ha presentato l'apposita dichiarazione di cui all'Allegato B-ter del disciplinare di gara, che il dichiarante , ai sensi di quanto riportato alla lettera I) dell'allegato b) del disciplinare di gara era tenuto soltanto a indicare i nominativi dei soggetti cessati dalle cariche nell'anno precedente alla pubblicazione del bando e che, ad ogni modo, il legale rappresentante in carica della società Bertini srl ha dichiarato altresì che a carico dei consiglieri cessati dalla carica (tra cui anche la sig.ra Gilardone) non sussisteva alcun precedente penale ostativo”.

La Sezione condivide la determinazione reiettiva del giudice di prime cure, evidenziando in proposito che : - da un punto di vista sostanziale una dichiarazione di possesso dei requisiti risulta essere stata comunque resa nella stessa gara dalla sig.ra Gilardone (v. mod. B-ter), rilevandosi che i requisiti sono relativi al soggetto e, dunque, la dichiarazione da questi posta in essere vale con riferimento a tutti i possibili ruoli o qualità rivestiti nella procedura di cui trattasi; - da un punto di vista formale, risulta seguita la prescrizione data dall'amministrazione , che ha predisposto nell'Allegato B in capo al soggetto concorrente la dichiarazione dei soggetti cessati dalla carica nell'anno e della possidenza, per essi, dei requisiti; essendo prescritto che tale dichiarazione avviene “per quanto a propria conoscenza e nel caso in cui la dichiarazione non sia resa dai soggetti cessati” evidentemente la stazione appaltante ha ritenuto che la dichiarazione del soggetto cessato potesse essere validamente sostituita da quella resa dal concorrente.

Può a questo punto passarsi all'esame del quinto motivo di appello.

Con esso le appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha accolto il primo motivo del ricorso principale proposto dalla Ati Bertini srl/Aimar Matteo.

Deducono al riguardo violazione e falsa applicazione di legge, carenza di istruttoria e presupposto erroneo, non sussistendo la rilevata carenza del requisito nella categoria OG11 in capo al raggruppamento aggiudicatario.

Sottolineano che:

-il bando prevedeva un importo a base di gara complessivamente pari ad euro 4.134.358,84; il detto importo veniva suddiviso in euro 2.779.615,36 per lavorazioni ricadenti nella categoria prevalente OG1 ed euro 1.209.344,64 per lavorazioni ricadenti nella categoria OG11; con particolare riferimento a tale ultima categoria il bando ne prevedeva la subappaltabilità nel limite di legge (30%) e, dunque, così individuava in euro 846.541,25 (pari al 70%) l'importo minimo di qualificazione per l'ammissione alla gara de qua;

-la costituenda ATI appellante era così qualificata: Vitale One Costruzioni: OG1, classifica V (per lavori fino ad euro 6.198.000,00, già incrementato di 1/5; OG11, classifica II (per lavori fino ad euro 619.200,00, già incrementato di 1/5; / Quadrifoglio Costruzioni srl: OG11, classifica I (per lavori fino ad euro 619.200, già incrementato di 1/5;

-di conseguenza, la costituenda Ati era in possesso della qualificazione richiesta, in quanto: a) la capogruppo mandataria possiede la qualificazione relativamente all'importo complessivo dell'appalto; b) la mandataria capogruppo e la mandante posseggono cumulativamente oltre il 70% dell'importo, indicato per le opere della categoria OG 11, quale minimo previsto dalla lex specialis (cumulativamente si ha un importo pari ad euro 928.800,00 rispetto al 70% dello stesso pari ad euro 846.541,25, essendo stato dichiarato di voler subappaltare la quota del 30%).

Il giudice di primo grado avrebbe, dunque, errato nel rendere, a fondamento dell'accoglimento del ricorso, la seguente motivazione: "l'amministrazione avrebbe dovuto escludere il raggruppamento aggiudicatario in quanto per la categoria superspecialistica OG 11 (impianti tecnologici) la capogruppo Vitale One Costruzioni srl, avendo assunto il 75% dei lavori della categoria OG 11, avrebbe dovuto dimostrare il possesso di un'attestazione SOA corrispondente, sufficiente cioè a coprire per la categoria OG11 il 75% di euro 846.541,25 (pari ad euro 634.905,94) e comunque le imprese partecipanti al raggruppamento avrebbero dovuto dimostrare, complessivamente, il possesso di un'attestazione SOA per la categoria OG11 pari al 70% dell'importo a base di gara (euro 1.209.344,64). Al contrario, è pacifico che la categoria posseduta dalla suddetta impresa non l'autorizzava ad assumere lavori di importo superiore ad euro 619.200,00 per la categoria OG11 ovvero per un importo non corrispondente al 75% della relativa quota di assunzione, e che l'attestazione SOA complessivamente posseduta dalle imprese facenti parte del raggruppamento aggiudicatario per la categoria OG11 fosse inferiore al 70% dell'importo a base di gara (euro 1.209.344,64) ovvero all'importo minimo imposto dal paragrafo 5.b del disciplinare di gara".

Il motivo di appello non è condiviso dalla Sezione, dovendosi sul punto confermare la determinazione di accoglimento pronunciata dal giudice di primo grado.

E tanto sulla base delle considerazioni che di seguito si rendono.

La lex specialis di gara (v. Disciplinare) individua, al punto 5.b le "Categorie Speciali scorporabili eccedenti il 15% dell'importo dei lavori, subappaltabili in misura non superiore al 30% (art. 37, comma 11 del d.lgs. 163/06 e s.m.i)". Indica in proposito la categoria OG11, specificandone l'importo in euro 1.209.344,64, e precisando quali devono essere i "requisiti minimi con richiesta specifica di subappalto". Al riguardo, contempla un importo minimo del 70%, pari ad euro 846.541,25,

specificando che la parte subappaltabile da coprire con l'importo della categoria prevalente è pari ad euro 362.803, 39”.

Di poi, il punto 15 del Disciplinare (Soggetti ammessi a concorrere) dispone che “E’ espressamente richiesto per i raggruppamenti orizzontali e misti, a pena di esclusione, che l’atto costitutivo , ovvero l’impegno a costituirsi in caso di aggiudicazione, riporti una esplicita dichiarazione circa la suddivisione percentuale tra i concorrenti associati/associandi degli oneri esecutivi delle opere, per ogni singola categoria indicata nel presente disciplinare. La quota assunta da ciascun associato non potrà essere superiore alla potenzialità economico –finanziaria ed alla capacità tecnico-organizzativa dello stesso, secondo le indicazioni del dpr 25.1.2000 n. 34 e in osservanza delle disposizioni del dpr 207/2010”.

Orbene, nella dichiarazione di impegno a costituirsi in ATI (v. Allegato F , datato 21-3-2014) le imprese Vitale One e Quadrifoglio Costruzioni indicano in proposito la seguente ripartizione : Vitale One Costruzioni , Mandataria Capogruppo, il 100% della Categoria Prevalente OG1 ed il 75% della “altra categoria” OG11; Quadrifoglio Costruzioni , mandante, il 25% della “altra categoria” OG11 .

Orbene, in ossequio alle specifiche previsioni della legge di gara, la quota assunta dalla Vitale One non avrebbe potuto superare la propria potenzialità economico-finanziaria e capacità tecnico –organizzativa .

L’assunzione di una quota del 75% della categoria OG 11 viola, peraltro, tali limiti. Invero, considerandosi la dichiarazione di subappalto nel limite di legge del 30% e, dunque, tenendosi presente l’importo dei lavori della categoria OG11 così depurato di tale quota (in tal modo pari ad euro 846.541,27), l’assunzione di una quota del 75% avrebbe richiesto una qualificazione per un importo di euro 634.905,94.

La Vitale One difettava di tale requisito, considerandosi che la stessa era in possesso di una attestazione SOA per la OG 11 , classifica II, utile alla esecuzione di lavori,

con l'incremento di 1/5, per un importo di euro 619.200, 00, evidentemente inferiore a quanto prescritto dal bando di gara.

Tale violazione era già in sé sufficiente a giustificare l'espulsione del concorrente dalla gara (e, di conseguenza, a supportare l'accoglimento del ricorso di primo grado), senza che, a tali fini, possa avere rilevanza l'esattezza o meno dell'altro argomento utilizzato dal TAR , relativo alla circostanza che l'attestazione SOA complessivamente posseduta dalle imprese facenti parte del raggruppamento aggiudicatario fosse inferiore al 70% dell'importo a base di gara ovvero all'importo minimo imposto dal paragrafo 5.b del disciplinare di gara.

Quanto alla prescrittività della disposizione, osserva la Sezione che il bando ed il disciplinare costituiscono la *sedes materiae* delle regole della procedura concorsuale. Costituisce in proposito costante affermazione giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, IV, 7-9-2010, n. 6485; sez. III, 27-11-2014, n. 5877) che in sede di gara per l'aggiudicazione di un contratto, la p.a. è tenuta ad applicare le regole fissate dal bando, atteso che questo, unitamente alla lettera di invito, costituisce la *lex specialis* della gara, che non può essere disapplicata nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non conformi allo *ius superveniens*, salvo naturalmente l'esercizio dell'autotutela.

Tale soluzione viene giustificata dal rilievo che il bando di gara è atto amministrativo a carattere normativo e *lex specialis* della procedura, rispetto al quale l'eventuale *ius superveniens* di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori.

Deve, di conseguenza, ritenersi che , nel caso in cui siano sopravvenute disposizioni normative incompatibili con le prescrizioni del bando e, dunque, la normativa successiva consenta una partecipazione invece preclusa dalle disposizioni del bando, queste ultime non potrebbero sic et simpliciter essere disapplicate, ma dovrebbero previamente essere rimosse dal mondo giuridico mercè esercizio dell'autotutela.

In caso contrario trovano applicazione le prescrizioni della lex specialis di gara e, dunque, con riferimento alla vicenda oggetto del presente contenzioso (non essendo intervenuta autotutela alcuna), risulta meritevole di conferma l'accoglimento del ricorso principale di primo grado fondato sulla considerazione che "per la categoria superspecialistica OG11 (impianti tecnologici) la capogruppo vitale One Costruzioni srl, avendo assunto il 75% dei lavori della categoria OG11, avrebbe dovuto dimostrare il possesso di un'attestazione SOA corrispondente, sufficiente cioè a coprire per la categoria OG 11 il 75% di euro 846.541,25 (pari ad euro 634.905,94)" rilevandosi, invece, che "la categoria posseduta dalla suddetta impresa non l'autorizzava ad assumere lavori di importo superiore ad euro 619.200, 00 per la categoria OG11".

Invero, vi è nella specie violazione di una prescrizione della lex specialis di gara, efficace in quanto mai fatta oggetto di autotutela.

Tali considerazioni pongono in secondo piano, ai fini della decisione, la questione in ordine alla vigenza del d.l. n. 151/2013, alla sua decadenza ed alla portata della successiva legge n. 68/2014 in ordine alla salvezza dei bandi e degli atti di gara posti in essere nella vigenza del predetto decreto, ritenendo comunque la Sezione di condividere le argomentazioni in proposito svolte dal Tribunale.

Con l'ultimo motivo di appello viene dedotta carenza di motivazione, contestandosi l'affermazione del giudice di primo grado secondo la quale, ai fini della verifica del possesso del requisito, non sarebbe stato corretto riferirsi all'importo dei lavori risultante all'esito del ribasso applicato.

Le appellanti richiamano in proposito le deduzioni difensive dell'amministrazione, le quali, operando riferimento ad un precedente giurisprudenziale dello stesso Tribunale, hanno rilevato che il requisito minimo richiesto dalla lex specialis di gara può essere riferito all'importo così come ribassato dal concorrente dichiarante in sede di gara e ciò proprio in ragione della ratio sottesa a tale normativa, cioè quella

della celere verifica da parte della stazione appaltante del possesso dei requisiti da parte dell'esecutore della prestazione.

Il giudice di primo grado ha in proposito affermato che “Né è corretto riferire tale importo minimo all'importo dei lavori risultante all'esito dell'applicazione del ribasso, pena la violazione del principio di par condicio tra i partecipanti, in relazione all'esplicita previsione di segno contrario contenuta nel bando di gara”.

Deducano al riguardo le appellanti che alcuna espressa previsione in tal senso si rinviene nel disciplinare.

Il motivo di appello non è condiviso dalla Sezione, concordandosi al riguardo con le conclusioni raggiunte dal giudice di prime cure.

Si osserva, invero, che il disciplinare di gara, al punto 5.b e con riferimento alla categoria OG11, nella indicazione dei “requisiti minimi con richiesta specifica di subappalto”, non si limita genericamente ad indicare l'importo minimo del 70%, ma ne indica anche il relativo valore in euro 846.541,25.

Tale cifra corrisponde al 70% dell'importo dei lavori indicati dalla lex specialis per la categoria (euro 1.209.344,64), onde è evidente che la stessa abbia voluto richiedere il possesso del requisito parametrato al predetto importo e non anche a quello risultante dal ribasso operato dal concorrente.

Il riferimento all'importo dei lavori previsto dal bando costituisce, di poi, dato oggettivo e predeterminato, come tale sicura garanzia del rispetto della par condicio tra i soggetti partecipanti alla gara, nonché elemento che può essere verificato in sede di ammissione delle imprese e, dunque, prima dell'apertura delle offerte economiche.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione

civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza riportati nell'atto introduttivo del giudizio, negli altri scritti difensivi e non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte , pertanto, l'appello deve essere rigettato, così confermandosi la gravata sentenza.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna le appellanti al pagamento, in favore degli appellati costituiti Bertini srl ed Aimar Matteo , delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 5000, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/06/2015

IL SEGRETARIO

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