

Sentenze 31 Marzo 2016

N. 01052/2016REG.PROV.COLL.
N. 08776/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8776 del 2015, proposto dal Comune di Chiampo, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Ferretto, con domicilio eletto presso Giovanni Nappi in Roma, piazza Luigi Sturzo 9;

contro

Cubecurve People s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Natale Bonfiglio, con domicilio eletto presso Giovanna Criscuolo in Roma, via Gianturco 1;

nei confronti di

Socetlettra s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Nappi e Ettore Notti, con domicilio eletto presso il primo, in Roma, piazza Luigi Sturzo 9;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO, SEZIONE I, n. 965/2015, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento in appalto dei lavori di realizzazione di reti tecnologiche ed organizzative stabili e permanenti nell'ambito del progetto "smart town 2.0 digitalizziamo la città"

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Cubecurve People s.r.l. e della Socetlettra s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2016 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Antonio Ferretto, Natale Bonfiglio e Ettore Notti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Cubecurve People s.r.l. impugnava davanti al TAR Veneto l'esclusione dalla procedura di affidamento in appalto dei lavori inerenti al progetto denominato «smart town 2.0 digitalizziamo la città», consistenti nella realizzazione delle reti tecnologiche ed organizzative stabili e permanenti, indetta dal Comune di Chiampo con bando n. 25453 del 29 dicembre 2014, aggiudicata alla Socelettra all'esito della selezione condotta mediante il criterio del massimo ribasso mediante offerta a prezzi unitari ex art. 82, comma 3, cod. contratti pubblici e 119 d.p.r. n. 207 del 2010 sulla base d'asta di € 1.211.713,08. L'esclusione impugnata (unitamente all'aggiudicazione), adottata dalla commissione di gara nella seduta del 12 febbraio 2015, era stata disposta perché la società ricorrente aveva presentato la domanda di partecipazione in due distinti plichi, pervenuti presso l'amministrazione rispettivamente in data 6 e 9 febbraio 2015, il secondo dei quali recante la dicitura «PLICO DI INTEGRAZIONE BUSTA B – OFFERTA ECONOMICA contenente la 'lista delle lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori' da aprire unitamente alla busta: offerta economica».

2. Con la sentenza in epigrafe il TAR accoglieva il ricorso, sul rilievo che a fronte dell'assenza di previsioni di lex specialis ostative alla possibilità di integrare la domanda di partecipazione entro il termine di presentazione per essa previsto (9 febbraio 2015), anche il plico contenente l'elenco dei prezzi dei lavori e forniture della CubeCurve People era pervenuto alla stazione appaltante nel rispetto di questo limite temporale.

3. Per la riforma della pronuncia di primo grado il Comune di Chiampo ha proposto appello, nel quale oltre a contestare la statuizione di accoglimento dell'impugnativa, si duole anche del rigetto dell'eccezione di inammissibilità della stessa, in ragione dell'impossibilità, introdotta dalla novella di cui al d.l. n. 90 del 2014 ("Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari", conv. con l. n. 114 del 2014), attraverso la modifica dell'art. 38, comma 2-bis, cod. contratti pubblici, di ricalcolare le «medie nella procedura».

4. Resiste al mezzo la società ricorrente mentre vi aderisce l'aggiudicataria Socelettra.

DIRITTO

1. La Cubecurve ha eccepito in limine l'inammissibilità dell'appello, perché asseritamente ampliativo del thema decidendum del giudizio di primo grado.

L'eccezione deve essere respinta, perché generica, come controdedotto dal Comune di Chiampo. Infatti, la Cubecurve non ha chiarito sotto quale profilo l'amministrazione appellante avrebbe introdotto nuovi fatti rispetto a quelli dibattuti davanti al TAR.

2. L'appello può quindi essere esaminato nel merito.

Sull'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 38, comma 2-bis, ultimo periodo, cod. contratti pubblici, riproposta dall'amministrazione appellante, deve essere condivisa la statuizione di rigetto pronunciata dal TAR.

3. Occorre al riguardo premettere che è certamente vero, come sottolineato dal difensore del Comune di Chiampo all'udienza di discussione, che nella sentenza 26 maggio 2015, n. 2609, questa Sezione ha affermato che la non modificabilità delle medie e delle soglie di anomalia, prevista dalla citata disposizione del codice di cui al d.lgs. n. 163 del 2006 per il caso di variazioni successive alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione, ha portata generale ed è applicabile anche a cause ostative alla partecipazione alla gara diverse dal comma 1 della citata disposizione.

Tuttavia, la pronuncia ora richiamata è stata resa in una fattispecie perfettamente rientrante in quella astratta considerata dalla norma in esame (non formulata in modo chiaro, come lealmente riconosciuto dallo stesso difensore dell'appellante), in cui la ricorrente aveva contestato la mancata esclusione dalla gara di

una concorrente diversa dall'aggiudicataria, per effetto della quale il ricalcolo della soglia di anomalia ex art. 86, comma 1, cod. contratti pubblici avrebbe condotto all'aggiudicazione in favore della medesima ricorrente. Ed in effetti in questa ipotesi la media dei ribassi viene ricalcolata dopo che la fase di ammissione alla gara si è conclusa, in forza dell'accertamento giurisdizionale delle concorrenti che avrebbero dovuto legittimamente parteciparvi.

4. Diverso è tuttavia il caso oggetto del presente giudizio.

Come infatti ben evidenziato dal TAR, nella procedura di gara qui in contestazione la media dei ribassi è stata calcolata dopo l'esclusione della Cubecurve People, contro la quale quest'ultima ha ritualmente proposto il ricorso per cui è causa. Pertanto, la relativa rideterminazione in virtù dell'eventuale accoglimento di tale impugnativa non può ritenersi effettuata «successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte», come recita l'ultimo periodo dell'art. 38, comma 2-bis, ma costituisce la doverosa rinnovazione del procedimento di gara a partire dal momento in cui si è verificato il vizio di legittimità accertato nel giudizio di impugnazione.

5. Deve allora affermarsi che, se limitata alla prima ipotesi, la norma introdotta dalla citata novella di cui al d.l. n. 90 del 2014 esibisce un fondamento di razionalità, ravvisabile nell'esigenza di assicurare un certo grado di stabilità dell'azione amministrativa. Infatti, sotto questo profilo essa appare il frutto di un bilanciamento non irragionevole tra il diritto di azione contro l'operato dei pubblici poteri costituzionalmente garantito (artt. 24 e 113 Cost.) e l'esigenza di assicurare un adeguato grado di stabilità dell'azione amministrativa, laddove le chances di aggiudicazione fatte valere in sede giurisdizionale siano affidate in modo esclusivo alla rimodulazione delle medie dei ribassi e della conseguente soglia di anomalia, per effetto di esclusioni di imprese diverse da quella aggiudicataria.

In altri termini, se intesa nel senso di limitare gli effetti dell'invalidità del provvedimento finale della gara quando l'unica illegittimità accertata sia quella in via derivata dall'operare degli automatismi insiti nel peculiare meccanismo di determinazione dell'offerta migliore e di correlativa esclusione delle offerte anomale ai sensi del citato art. 86, comma 1, cod. contratti pubblici, la norma risulta conforme a Costituzione. Tanto più che, come debitamente sottolineato dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana nella sentenza del 22 dicembre 2015, n. 740, parimenti richiamata in discussione, ma relativa ad una fattispecie in cui venivano in rilievo i limiti della stazione appaltante nel rideterminare in autotutela la graduatoria per effetto della riammissione alla gara di imprese inizialmente escluse, la stessa norma non preclude il rimedio risarcitorio, nell'ambito del quale deve quindi ritenersi possibile una rideterminazione "virtuale dell'offerta migliore", così non potendosi ritenere del tutto sacrificato il diritto di azione costituzionalmente garantito all'impresa che contesti in via diretta l'aggiudicazione solo in via derivata rispetto all'illegittima ammissione di altre concorrenti.

Per contro, al contrario da quanto sottolineato dal difensore dell'appellante, ritenere applicabile il divieto previsto dall'art. 38, comma 2-bis, del codice appalti, ed in particolare il citato avverbio «successivamente», come preclusivo della possibilità di rimettere in discussione gli esiti della procedura di gara, anche laddove questi siano direttamente conseguenti ad un'illegittima esclusione disposta in danno dell'impresa ricorrente, equivarrebbe a privare il rimedio impugnatorio della sua funzione tipica di mezzo di tutela contro atti illegittimi dell'amministrazione, conducendo ad esiti non consentiti in base ai citati artt. 24 e 113 della Carta fondamentale. Pertanto, la doverosa interpretazione adeguatrice delle norme primarie rispetto ai superiori precetti costituzionali, attribuita al giudice "comune", impone (non già di disapplicare la norma, come sostiene il Comune di Chiampo) ma di escludere che nel presente giudizio l'amministrazione resistente possa invocare "il fatto compiuto" derivante dalla determinazione delle medie, quando a monte di questa si è consumata una illegittimità che abbia avuto rilievo decisivo in tale operazione aritmetica.

6. Passando alle censure contro l'accoglimento nel merito dell'impugnativa della Cubecurve, anch'esse sono infondate.

In modo pertinente il giudice di primo grado ha richiamato il precedente costituito dalla sentenza della III Sezione di questo Consiglio di Stato del 9 luglio 2013, n. 3612, nel quale si è statuito che in assenza di previsioni ostative di *lex specialis* è consentito alla concorrente ad una procedura di affidamento integrare la propria offerta, purché ciò avvenga nei termini inderogabilmente previsti per la presentazione di quest'ultima. Infatti, deve escludersi che per effetto di una simile evenienza, concretamente verificatasi nel caso di specie, siano vulnerate le esigenze di rispetto della *par condicio*, oltre che di regolare svolgimento

della procedura di gara, a cui presidio è tipicamente posta la previsione di un termine per l'invio delle offerte alla stazione appaltante.

7. Occorre peraltro precisare che in tanto questo principio può ritenersi valido in quanto nel suo complesso la stessa offerta sia pervenuta nel rispetto del termine previsto dal bando di gara, e sempre che, come si evince dal principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 46, comma 1-bis, cod. contratti pubblici, invocato dall'originaria ricorrente, per effetto di ciò la volontà negoziale dell'offerente sia chiaramente percepibile e determinabile nel suo complesso.

Ebbene, queste condizioni sono rispettate nel caso di specie, dal momento che l'integrazione da parte di Cubecurve people è consistita nell'invio della lista delle lavorazioni e forniture prevista per la esecuzione dei lavori ex art. 119 del regolamento di attuazione del codice appalti di cui al d.p.r. n. 207 del 2010 nel termine perentorio del 9 febbraio 2015, e che, come si evince anche dall'assenza di contestazioni sul punto da parte del Comune di Chiampo, nessuna incertezza sul contenuto complessivo dell'offerta della prima è in questo modo ravvisabile.

8. Inoltre, contrariamente a quanto sostiene l'amministrazione, odierna appellante, una previsione preclusiva rispetto alla possibilità di successiva integrazione dell'offerta, astrattamente ritenuta legittima nel citato precedente (relativo peraltro ad una gara ben antecedente all'introduzione del citato principio di tassatività), non è ricavabile dagli artt. 6 e 7 del disciplinare di gara.

In particolare, il divieto di offerte parziali [art. 6 lett. a)] è chiaramente ancorato a una valutazione da effettuare all'esito della scadenza del termine perentorio previsto per la presentazione delle stesse, ma non implica di per sé che ad un'unitarietà sostanziale dell'offerta possa corrispondere un duplicato della stessa sul piano documentale

Quindi, il divieto di presentazione di «altra offerta» [art. 6, lett. b)] concerne il caso in cui una medesima concorrente manifesti due autonome volontà negoziali, e non già quando ne sia integrata una iniziale, e sulla base di ciò l'espressione di consenso che presiede alla successiva stipula del contratto d'appalto sia ricostruibile in modo unitario nel suo complesso.

A seguire, le previsioni concernenti il contenuto documentale dell'offerta (contenute nell'art. 7) non possono ritenersi impeditive della possibilità che gli adempimenti tassativamente richiesti dalla stazione appaltante siano rispettati attraverso l'integrazione delle carenze da cui sia eventualmente affetto il plico iniziale.

9. Deve ulteriormente precisarsi che quanto finora affermato è estensibile anche ai casi in cui il documento non presente nel plico inizialmente presentato sia proprio quello «costitutivo» dell'offerta - come sostengono sia il Comune di Chiampo che la controinteressata Socelettra - e cioè, come nel caso di specie, la lista dell'elenco delle lavorazioni e forniture dei lavori da eseguire, nell'ambito di una procedura da aggiudicare secondo il criterio del massimo ribasso sui prezzi unitari ai sensi dell'art. 82, comma 3, cod. contratti pubblici. Ciò che è infatti rilevante ai fini dell'art. 46, comma 1-bis, del medesimo codice è che per effetto di una simile integrazione, tempestiva, non vi sia «incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta».

10. Ebbene, una simile incertezza nemmeno viene prospettata dall'amministrazione appellante, la quale si limita anche nel presente appello:

- a paventare difficoltà nella ricostruzione unitaria dell'offerta sul piano documentale, a causa del duplice invio di plichi; evenienza tuttavia inconfigurabile alla luce della chiara dicitura apposta sull'integrazione;
- ad ipotizzare la possibilità per il concorrente di modulare il ribasso in relazione al numero di partecipanti alla gara, trascurando che questa ipotesi postula il mancato rispetto del termine di presentazione delle offerte e dunque condurrebbe all'esclusione dalla gara per questa ragione;
- a stigmatizzare comportamenti del tutto abnormi ed assolutamente non verificatisi nel caso di specie, come l'invio parcellizzato dell'offerta, mediante tanti plichi quanti sono i documenti in cui essa si articola;
- a dolersi della gravosità degli adempimenti della commissione di gara, consistenti nella riconduzione ad unità dell'offerta inviata a più riprese, ancora una volta in modo del tutto avulso da quanto avvenuto nella

presente fattispecie.

11. Per tutte queste ragioni l'appello deve essere respinto.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza nei rapporti tra l'amministrazione appellante e la società originaria ricorrente e sono liquidate in dispositivo, mentre vanno compensate nei rapporti tra la medesima appellante e la controinteressata, la quale ha aderito al mezzo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Chiampo a rifondere alla Cubecurve People s.r.l. le spese del presente grado di giudizio, liquidate in € 5.000,00, oltre agli accessori di legge; le compensa nei rapporti tra il Comune appellante e la Socelettra s.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2016

IL SEGRETARIO

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

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8682 del 2015, proposto dalla Società Zema Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo studio del dott. Giuseppe Placidi, in Roma, via Cosseria 2;

contro

Gregorio Costruzioni e Turismo s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Icem unipersonale s.r.l. e Leco Contract s.r.l., nonché queste ultime in proprio, rappresentate e difese dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria 2;

Gruppo Acque s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Liccardo, con domicilio eletto presso Massimo Frontoni in Roma, via Guido D'Arezzo 2;
Comune di Montano Antilia;

nei confronti di

Costruzioni Lombardi s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Lombardi s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocato Antonio Brancaccio, Alberto La Gloria, con domicilio eletto presso Antonio Brancaccio in Roma, via Taranto 18;
Environmental Technologies International s.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 8739 del 2015, proposto dalla Gruppo Acque s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Liccardo, con domicilio eletto presso Massimo Frontoni in Roma, via Guido D'Arezzo 2;

contro

Gregorio Costruzioni e Turismo s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo con Icem unipersonale s.r.l. e Leco Contract s.r.l., nonché queste ultime in proprio, rappresentate e difese dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio eletto presso lo studio del dott. Alfredo Placidi, in Roma, via Cosseria 2;

Zema Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo studio del dott. Giuseppe Placidi, in Roma, via Cosseria 2;

Costruzioni Lombardi s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo con Lombardi Srl, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Brancaccio e Alberto La Gloria, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Taranto, 18;
Environmental Technologies International s.p.a.;

nei confronti di

Comune di Montano Antilia;

per la riforma

quanto ad entrambi i ricorsi:

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO, Sezione I, n. 2055/2015, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento dei lavori di razionalizzazione, miglioramento e potenziamento del sistema di raccolta e depurazione delle acque reflue nel territorio del Comune di Montano Antilia

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti i rispettivi atti di costituzione in giudizio della Gregorio Costruzioni e Turismo s.r.l., Icem s.r.l. unipersonale e Leco Contract s.r.l., della Zema Costruzioni s.r.l. e della Costruzioni Lombardi s.r.l.;

Vista l'ordinanza della Sezione n. 5135 del 17 novembre 2015;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2016 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Angela Ferrara, su delega dell'avvocato Federico Liccardo, Laura Clarizia, su delega degli avvocati Alberto La Gloria, Antonio Brancaccio, Alberta Milone, su delega dell'avvocato Marcello Giuseppe Feola, e Lorenzo Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Montano Antilia indiceva una procedura di affidamento in appalto dei lavori di razionalizzazione, miglioramento e potenziamento del sistema di raccolta e depurazione delle acque reflue nel proprio territorio (bando pubblicato l'8 ottobre 2014). All'esito della selezione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base d'asta di € 3.745.280,25 la gara veniva aggiudicata definitivamente alla Gruppo Acque s.r.l. (determinazione n. 25 del 26 febbraio 2015).

2. L'aggiudicazione era quindi impugnata con separati ricorsi al TAR Campania – sez. staccata di Salerno dalle concorrenti seconda, terza e quarta classificata (sulle undici totali), e cioè, nell'ordine, le s.r.l. Gregorio Costruzioni e Turismo, Zema Costruzioni e Costruzioni Lombardi.

3. Previa loro riunione, il giudice di primo grado adito:

- esaminava dapprima il ricorso della Gregorio Costruzioni e Turismo, diretto a censurare sotto vari profili la mancata esclusione dalla gara dell'aggiudicataria e della Zema Costruzioni;

- accoglieva questa impugnazione, sul decisivo rilievo che l'aggiudicataria e la terza graduata non avevano fornito prova della qualificazione del subappaltatore nella categoria di lavori scorporabili a qualificazione obbligatoria OS21 e OS22, di cui entrambe erano prive, in violazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa con riguardo al c.d. subappalto necessario;

- in conseguenza dell'accoglimento del ricorso della Gregorio Costruzioni e Turismo, dichiarava improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse dapprima l'impugnativa della Zema Costruzioni;

- quindi, con ulteriore statuizione, accertava la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso anche della

Costruzioni Lombardi, l'esito positivo del quale si fondava, per esplicita prospettazione della di quest'ultima, sull'esclusione (anche) della Gregorio Costruzioni e Turismo;

- inoltre, respingeva le domande della medesima ricorrente vittoriosa di reintegrazione in forma specifica mediante subentro nel contratto e risarcimento dei danni, a causa dell'esito non preventivabile della rideterminazione dei punteggi attraverso il metodo del confronto a coppie, cui l'amministrazione avrebbe dovuto provvedere in esecuzione della pronuncia di annullamento;

- di seguito, soggiungeva che il ricorso della Lombardi Costruzioni, avrebbe comunque dovuto essere dichiarato inammissibile per difetto originario di interesse, dal momento che il suo accoglimento si fondava anche sull'esclusione dalla gara di altra concorrente, la Environmental Technologies International s.p.a., quinta graduata, per non avere presentato le dichiarazioni sul possesso dei requisiti ex art. 38 cod. contratti pubblici e di impegno alla stipula del contratto di fideiussione; circostanza che invece era stata documentalmente provata.

4. Per la riforma della sentenza di primo grado hanno proposto separati appelli la Gruppo Acque e la Zema Costruzioni.

5. La Gregorio Costruzioni e Turismo si è costituita in entrambi i giudizi, riproponendo le censure del proprio ricorso di primo grado assorbiti dal TAR, dirette all'esclusione di entrambe le appellanti.

6. Si è costituita per resistere agli appelli anche la Lombardi Costruzioni, manifestando il proprio interesse alla conferma della pronuncia di primo grado, in vista di un'auspicata esclusione della Gregorio Costruzioni e Turismo da parte della stazione appaltante in sede di riavvio della procedura di gara dopo l'annullamento pronunciato dal TAR.

7. Con ordinanza n. 5135 del 17 novembre 2015 è stata disposta la riunione degli appelli ai sensi dell'art. 96 cod. proc. amm. e la sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado.

DIRITTO

1. Preliminarmente si conferma la riunione degli appelli disposta con la citata ordinanza cautelare.

2. Passando al merito, come anticipato nell'ordinanza cautelare n. 5135 del 17 novembre 2015, il TAR ha errato nel giudicare fondata la censura del ricorso della Gregorio Costruzioni e Turismo con cui questa ha sostenuto che la Gruppo Acque avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di affidamento, per non avere indicato in sede di partecipazione alla stessa il nominativo del subappaltatore per le categorie di lavorazioni specialistiche a qualificazione obbligatorie previste dal bando di gara.

Infatti, successivamente alla pronuncia qui appellata l'Adunanza plenaria ha affermato il principio opposto, superando la costruzione teorica del c.d. subappalto necessario su cui si fondava l'obbligo di indicazione del nominativo del subappaltatore in sede di gara, ed affermando che la concorrente qualificata nella categoria di lavori prevalente per l'intero importo del contratto può effettuare tale indicazione in sede di esecuzione dell'appalto (sentenza 2 novembre 2015, n. 9). Pertanto - evidenziato che a questo principio si sono conformate le successive pronunce di questo Consiglio di Stato in materia (Sez. III, 13 gennaio 2016, n. 76; Sez. IV, 9 febbraio 2016, n. 520; Sez. V, 27 gennaio 2016, n. 264, 11 dicembre 2015, n. 5655; Sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 367) - questo collegio non può che collocarsi nella medesima linea, essendo sufficiente rinviare integralmente ai sensi degli artt. 120, comma 10, e 74 cod. proc. amm. alle considerazioni in diritto contenute nella pronuncia dell'Adunanza plenaria.

3. Sul punto occorre solo aggiungere che non hanno motivo di porsi i dubbi della Costruzioni Lombardi circa l'applicabilità del principio ora richiamato anche a procedure di affidamento svoltesi in epoca precedente all'intervento di nomofilachia, come la gara in contestazione nel presente giudizio.

Infatti, come precisato dall'Adunanza plenaria nella medesima sentenza 2 novembre 2015, n. 9, a proposito degli oneri interni per la sicurezza (§ 4 della parte "in diritto"), la pronuncia di nomofilachia ha un contenuto dichiarativo consistente nell'accertamento di una regola di diritto già esistente nell'ordinamento. Da ciò si ricava la piena applicabilità della stessa alle situazioni giuridiche non ancora definite, tra cui quella oggetto

del presente giudizio, in cui è ritualmente appellata una statuizione contraria al principio di diritto affermato in sede nomofilattica.

4. A questo punto può essere esaminata la censura riproposta dalla Gregorio Costruzioni ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm., volta a sostenere che la Gruppo Acque doveva essere esclusa dalla gara perché priva del requisito di regolarità contributiva ex art. 38, comma 1, lett. i), cod. contratti pubblici, in virtù del d.u.r.c. acquisito dalla stazione appaltante, attestante un debito contributivo dell'aggiudicataria al 4 novembre 2014, data di scadenza del termine per partecipare alla procedura di affidamento.

5. Il motivo è infondato.

Nelle proprie difese rispetto a questo motivo la Gruppo Acque ha dedotto di avere provveduto al pagamento dei contributi previdenziali a suo carico nel rispetto dei termini di scadenza, e cioè il 31 ottobre 2014, mediante il servizio dell'Agenzia delle entrate denominato "cassetto fiscale", ma che tuttavia a causa di un disguido il pagamento non è andato a buon fine. Infatti, con messaggio del successivo 8 novembre 2014 il servizio informatico dell'Agenzia delle entrate ha segnalato che la banca sulla quale il pagamento avrebbe dovuto essere addebitato non vi aveva provveduto. Avuto quindi notizia di ciò il primo giorno lavorativo utile, e cioè il lunedì 10 novembre successivo, essa ha effettuato nuovamente il pagamento, al contempo richiedendo chiarimenti al proprio istituto di credito. Riscontrando la richiesta, con nota in pari data quest'ultimo ha comunicato che l'ordine telematico di addebito non era transitato presso il conto corrente dell'appellante.

In ragione di queste circostanze la Gruppo Acque sostiene che l'irregolarità contributiva attestata dal d.u.r.c. non le sarebbe imputabile.

6. Le deduzioni dell'aggiudicataria sono fondate su prova documentale.

In particolare, vi è agli atti di causa la comunicazione del "servizio telematico internet" dell'Agenzia delle entrate dell'8 novembre 2014 in cui si rappresenta che il pagamento disposto dalla Gruppo Acque in data 31 ottobre 2014 «è stato inoltrato alla banca», ma questa ha comunicato «in data 07/11/2014 di non aver potuto effettuare l'addebito». La medesima Gruppo Acque ha anche prodotto il chiarimento fornito dal proprio istituto di credito in risposta alla richiesta dell'8 novembre successivo. A questo riguardo, nella nota in data 10 novembre il Banco di Napoli ha riferito che «il flusso telematico del 31/10/2014 (...) non risulta transitato presso in nostri sportelli e pertanto mai addebitato sul Vs. conto corrente di corrispondenza». Infine, l'aggiudicataria ha prodotto il modello f24 redatto lo stesso 10 novembre 2014 per il versamento dei contributi e la ricevuta del "servizio telematico internet" dell'Agenzia delle entrate attestante, questa volta, il buon fine del pagamento. Di ciò si ha ulteriore conferma nella relativa annotazione contenuta nel d.u.r.c. acquisito dalla stazione appaltante ed attestante invece l'irregolarità contributiva al 4 novembre.

7. Tutto ciò premesso, l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 16 aprile 2012, n. 8, ha enunciato il principio di diritto secondo cui il requisito della gravità dell'irregolarità contributiva previsto dall'art. 38, comma 1, lett. i), cod. contratti pubblici «si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare dalla disciplina del documento unico di irregolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (d.u.r.c.) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacare il contenuto» (nello stesso senso, da ultimo: Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 589; Sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4591, 23 febbraio 2015, n. 874, 16 febbraio 2015, n. 781, 10 febbraio 2015, n. 681; Sez. VI, 4 maggio 2015, n. 2219).

8. Per contro, diversamente da quanto sostenuto dalle altre parti in causa, l'Adunanza plenaria non ha affermato che il d.u.r.c. è vincolante per quanto riguarda l'ulteriore requisito previsto dalla citata lett. i) dell'art. 38 cod. contratti pubblici, e cioè il carattere definitivo dell'irregolarità contributiva in essa attestata.

In disparte la circostanza che sulla questione vi è una rimessione alla medesima Adunanza plenaria, in particolare sotto il profilo della possibilità di regolarizzare il d.u.r.c. negativo in corso di gara, (Sez. V, ordinanza 21 ottobre 2015 n. 4799), non vi è dubbio che in generale l'attestazione di un fatto fornita da un'amministrazione può essere contestata in sede giurisdizionale in ordine ai presupposti sulla base dei quali il fatto attestato si è verificato. Il che è proprio quanto avvenuto nella presente fattispecie contenziosa, nella quale la Gruppo Acque ha contestato l'esistenza di un'inadempienza contributiva ad essa imputabile e non

già la gravità della stessa.

9. La Lombardi Costruzioni ha ulteriormente controdedotto rispetto alle difese della Gruppo Acque, eccependo che quest'ultima non ha fornito la prova che il pagamento del 31 ottobre 2014 sia effettivamente relativo ai contributi previdenziali dalla stessa dovuti, a causa della mancata specificazione della causale e di apposito modello f24.

10. Anche questi rilievi non sono condivisibili.

Infatti, questa prova ben può essere ricavata sul piano inferenziale, in virtù di presunzioni sufficientemente precise e concordanti ai sensi dell'art. 2729 cod. civ., e nel caso di specie il ragionamento inferenziale si fonda sulla particolare sollecitudine con la quale la Gruppo Acque ha dapprima richiesto i chiarimenti sul mancato buon fine del pagamento e quindi vi ha provveduto nuovamente. Ebbene, in tanto un simile contegno è spiegabile in quanto vi fosse l'esigenza di rispettare una scadenza fondamentale quale appunto quella per il versamento dei contributi previdenziali necessario a rimuovere una causa ostativa alla partecipazione alla procedura di affidamento in contestazione.

Non sono invece configurabili alternative plausibili a questa ricostruzione e cioè che il primo pagamento fosse in realtà riferibile ad altri debiti della Gruppo Acque, non essendo in particolare spiegabile in termini razionali perché questa società si sia prontamente attivata per richiedere delucidazioni sul mancato buon fine del primo pagamento per poi effettuarne uno relativo ad altro titolo.

11. Alla stregua delle considerazioni finora svolte, l'irregolarità contributiva attestata nel d.u.r.c. non può essere ascritta ad un fatto imputabile a quest'ultima in base al paradigma generale di cui all'art. 1218 cod. civ., dal momento che la stessa ha inteso rispettare la scadenza della presentazione delle offerte per regolarizzare la propria posizione previdenziale, mentre il mancato perfezionamento del pagamento così effettuato è dipeso da fatti estranei alla propria volontà e capacità di adempiere, come finora accertato. Pertanto, deve escludersi che l'aggiudicataria fosse carente del requisito della regolarità contributiva al momento della partecipazione alla procedura di affidamento in contestazione.

12. In conseguenza del rigetto del motivo così riproposto dalla Gregorio Costruzioni e Turismo deve ritenersi definitivamente consolidata l'aggiudicazione in favore della Gruppo Acque. Infatti, il motivo di impugnazione di questo provvedimento riproposto dalla Zema Costruzioni nel proprio appello è del tutto speculare a quello riproposto dalla ricorrente vittoriosa in primo grado e respinto.

Pertanto, sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse tanto le ulteriori censure formulate dalla medesima Gregorio Costruzioni e Turismo nei confronti dell'ammissione alla gara della Zema Costruzioni, quanto l'appello di quest'ultima, sia nella parte in cui la stessa censura a sua volta l'ammissione alla gara della ricorrente vittoriosa in primo grado, sia nella parte rivolta a contestare anche l'ammissione della Gruppo Acque per difetto del requisito della regolarità contributiva.

13. Le spese del doppio grado di giudizio vanno poste a carico delle parti soccombenti, e cioè delle tre ricorrenti in prime cure e poste a favore dell'appellante vittoriosa Gruppo Acque, rinviandosi al dispositivo per la relativa liquidazione. Vanno invece compensate tra quest'ultima e l'amministrazione, che la aveva dichiarata aggiudicataria, e nei rapporti tra le parti private reciprocamente soccombenti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, così provvede:

- accoglie l'appello della Gruppo Acque s.r.l.;
- respinge i motivi di ricorso riproposti dalla Gregorio Costruzioni e Turismo s.r.l.;
- dichiara conseguentemente improcedibile l'appello della Zema Costruzioni s.r.l.;
- condanna le s.r.l. Gregorio Costruzioni e Turismo, Zema Costruzioni e Costruzioni Lombardi, in solido tra

loro, a rifondere alla Gruppo Acque s.r.l. le spese del doppio grado di giudizio, liquidate complessivamente in € 10.000,00, oltre agli accessori di legge;

- compensa le spese nei rapporti tra quest'ultima ed il Comune di Montano Antilia e nei rapporti tra le società soccombenti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8069 del 2015, proposto da:
Società Cooperativa Sociale Apulia, in nome del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Paccione, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

contro

Comune di Tricase, in nome del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Distante, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. A. Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

nei confronti di

Gestam Group s.r.l.s., in nome del legale rappresentante, rappresentata e difeso dagli avv. Alfredo Caggiula e Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, 26;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE III n. 02208/2015, resa tra le parti, concernente affidamento in concessione del servizio di gestione parcheggi pubblici a pagamento senza custodia dei veicoli.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Tricase e di Gestam Group s.r.l.s.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2016 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati Luigi Paccione, Alessandro Distante, Ernesto Sticchi Damiani, Alfredo Gaggiula;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Cooperativa Sociale Apulia ha impugnato, oltre l'atto d'approvazione della gara, l'aggiudicazione (n.1414 del 29.12.2014) della concessione del servizio di gestione dei parcheggi pubblici a pagamento senza custodia dei veicoli disposta, all'esito della procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dal comune di Tricase in favore di Gestam Group s.r.l.s.. Essa ha dedotto, anche con motivi aggiunti, la plurima e concorrente violazione degli artt. 39, 46 e 49 del d.lgs. n. 163 del 2006; violazione della lex

specialis; eccesso di potere sotto vari profili, denunciando l'assenza in capo all'aggiudicataria del requisito d'idoneità professionale e della certificazione di qualità aziendale prescritti dal disciplinare, nonché il difetto delle attestazioni di regolarità contributiva, alle referenze bancarie e, quanto al contratto d'avvalimento, l'astrattezza e genericità delle prestazioni offerte dall'ausiliaria.

Si sono costituiti in giudizio il comune di Tricase e Gestam Group s.r.l.s., che, oltre a chiedere - congiuntamente al Comune - la declaratoria d'infondatezza del gravame, ha spiegato ricorso incidentale c.d. escludente sul rilievo che l'offerta della ricorrente e quella presentata dall'ATI Park Signal s.r.l. e Spano Signal s.r.l. sarebbero riconducibili ad un unico centro decisionale.

Respinta con ordinanza (ord. n.119/2015), confermata in appello dal Consiglio di Stato (ord. n. 1665/2015), la domanda incidentale di tutela cautelare, pronunciandosi nel merito, il Tribunale amministrativo della Puglia, Lecce, III, ha rigettato il ricorso principale e i motivi aggiunti, dichiarando improcedibile il ricorso incidentale.

La sentenza ha ritenuto sussistenti in capo all'aggiudicataria i requisiti amministrativi e tecnici richiesti dal disciplinare per partecipare alla gara; conforme la dichiarazione contributiva INPS; pertinenti ed adeguate le referenze bancarie nonché sufficientemente specifico il contratto di avvalimento avente ad oggetto l'ausilio finanziario e (marginalmente) quello materiale.

Appella la sentenza Cooperativa Sociale Apulia. Resistono il comune di Tricase e Gestam Group s.r.l.s. che, a sua volta, propone appello incidentale avverso la declaratoria d'improcedibilità del ricorso incidentale.

Alla pubblica udienza del 4 febbraio 2016 la causa, si richiama delle parti, è trattenuta in decisione.

Ritiene il Collegio che in limine vada sgombrato il campo dall'eccezione d'inammissibilità del ricorso perché proposto da compagine sociale diversa da quella che ha partecipato alla gara.

In realtà l'asserita non coincidenza dei soggetti giuridici scaturisce da un dato meramente formalistico: ossia l'assenza nella sigla designante la forma giuridica societaria assunta dall'impresa aggiudicataria della "s" finale dell'acronimo s.r.l. a corredo della sua ragione sociale: ma si tratta di elemento che in nulla incide sul dato sostanziale identificativo, che - in disparte la formale denominazione della società - è anzitutto quello sostanziale dell'unità ed unicità del centro d'imputazione che ha partecipato alla gara e al contenzioso in esame.

Nell'economia della decisione è altresì ininfluenza la questione sulla asserita falsità ideologica della dichiarazione presentata da Gestam Group alla Camera di Commercio sull'avvio della SCIA, poiché, per le considerazioni che verranno qui di seguito svolte, il possesso del requisito d'idoneità professionale, cui sarebbe stata preordinata la presentazione della SCIA, non è richiesto dal disciplinare.

L'infondatezza dell'appello principale consente di prescindere dalla valutazione dell'appello incidentale, con il quale l'aggiudicataria reitera le censure del ricorso incidentale escludente, non esaminate in prime cure.

Prima di esaminare i motivi d'appello sostanziali, relativi alla denunciata carenza dei requisiti tecnici dell'offerta aggiudicataria, va sottolineato il difetto di coordinamento delle disposizioni contenute nel bando rispetto alle prescrizioni del disciplinare.

Il bando di gara al capo 2.1, comma 2, lett. d), prevede in capo all'impresa partecipante "[...] l'iscrizione nell'apposito registro delle imprese, con l'indicazione delle attività svolte e delle iscrizioni necessarie a svolgere l'attività in appalto."

Viceversa il disciplinare, all'art. 3 punto 2, subordina la partecipazione alla sola "iscrizione nel registro delle imprese presso la Camera di Commercio".

Tant'è che, chiamato a dirimere il dubbio interpretativo sulla questione dell'idoneità professionale effettivamente richiesta di cui al quesito presentato dalle imprese, il Comune ha richiamato la sola prescrizione del disciplinare sulla sufficienza dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Analogamente sul possesso della certificazione di qualità aziendale, il disciplinare e il modello allegato non

riportavano la richiesta della certificazione di qualità, viceversa espressamente richiesta dal bando (punto III.2.1).

In quest'ultimo caso, per rimediare al disallineamento tra le previsioni, la stazione appaltante ha fatto uso del soccorso istruttorio, consentendo all'aggiudicataria di produrre, a procedura avviata, il certificato di qualità di cui era comunque in possesso.

Vero che il comportamento della stazione appaltante è sostanzialmente conforme ai principi e ai criteri che in questi casi devono indirizzare la sua azione, tanto da sottrarsi alle censure contenute nei motivi d'appello in esame: nel dubbio le clausole della *lex specilis* vanno interpretate in modo da consentire la massima partecipazione; le cause d'esclusione, oltre che tipiche e tassative, devono essere espressamente previste (cfr. Cons. Stato, Ad plen., 6 giugno 2012, n. 21; Ad plen., 25 febbraio 2014, n. 9); il disciplinare di gara è la fonte principale quando non esclusiva delle disposizioni sui requisiti di ammissione e di qualità delle offerte; il soccorso istruttorio è incumbente necessario per dirimere l'equivocità delle disposizioni della *lex specialis* (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 11 aprile 2011 n. 2230).

Nondimeno il contenzioso qui all'esame origina dal disallineamento di disposizioni, frettolosamente adottate senza coordinamento: del che si dovrà qui tener conto, come ragione della lite, nella pronuncia sulle spese.

Anche i residui motivi d'appello sono infondati.

La dichiarazione relativa alla mancanza del numero di matricola INPS resa dall'aggiudicataria corrisponde alla reale situazione giuridica in cui essa versa: cioè di non avere lavoratori subordinati dipendenti.

Il disciplinare di gara, del resto, non prescriveva che l'impresa partecipante dovesse necessariamente essere dotata di lavoratori subordinati.

Le referenze bancarie presentate dall'aggiudicataria sono state rispettivamente rilasciate dalla banca Sella, sede di Biella, e da COFIDI Puglia che è intermediario finanziario autorizzato – come prescrive il disciplinare di gara – ai sensi del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Non sussiste poi la denunciata violazione della disciplina sull'avvalimento.

Il contratto di avvalimento fra Gestam e Viguera, avente ad oggetto l'esecuzione del servizio in concessione, rientra nella *species* dell'avvalimento c.d. di garanzia patrimoniale senza la prestazione di risorse materiali.

Il fatturato e l'esperienza professionale per avere svolto servizi analoghi a quello oggetto di gara di cui s'avvale Gestam sono stati individuati nel contratto, con una tassonomia – alla stregua dei principi di proporzionalità ed adeguatezza che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 conformano le procedure d'evidenza pubblica – essenziale ma esattamente corrispondente alle risorse che l'impresa ausiliaria ha messo a disposizione (cfr., in termini, con riguardo al rilievo dell'interesse concreto della stazione appaltante nello scrutinio degli elementi dell'organizzazione d'impresa di cui effettivamente avvalersi, da ultimo Cons. Stato, V, 22 ottobre 2015 n. 4860).

Nessun rilievo infine ha il recesso contrattuale del comune di Gioia del Colle nei confronti dell'impresa ausiliaria la Viguera s.r.l. per inadempimento contrattuale.

Il recesso è stato dichiarato dall'impresa e la stazione appaltante l'ha giudicato ex art. 38, comma 1, lett. f), del d.lgs n. 163 del 2006 inidoneo per decretarne l'esclusione dalla gara in ragione del lungo lasso di tempo trascorso e della pendenza della causa civile sulla sussistenza delle cause giustificatrici il recesso unilaterale.

Conclusivamente l'appello principale va respinto con conseguente declaratoria d'improcedibilità per carenza d'interesse dell'appello incidentale.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite del presente grado di giudizio individuabili nella equivocità delle disposizioni contenute nella *lex specialis* da cui origina per la più consistente parte il contenzioso in esame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello principale, dichiara improcedibile l'appello incidentale, e, per l'effetto, respinge il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2016

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)**
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 759 del 2015, proposto da A.J. Mobilità S.r.l., in persona dell'amministratore e legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI A.J. Mobilità S.r.l. - Consorzio Orienta - Car S.n.c., rappresentata e difesa dall'avvocato Sheila Gargiulo, con domicilio eletto presso Elena Avv. Finotti in Latina, corso G. Matteotti, n. 208;

contro

comune di Sabaudia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto De Tilla, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.a.r. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, in Latina, alla via A. Doria, n. 4;

nei confronti di

SI.GI. Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Xavier Santiapichi, Franco Gaetano Scoca ed Antonio Senatore, con domicilio eletto presso Simonetta Avv. Balducci in Latina, viale XXI Aprile, n. 7;

S.I.S. - Segnaletica Industriale Stradale - S.r.l., in persona dell'amministratore delegato legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Cassamagnaghi, con domicilio eletto presso Mariabianca Avv. Lodato in Latina, Via Pancini, n. 12;

Car S.n.c. di Ruscitto Andrea e Pepe Christian, in persona degli amministratori nonché legali rappresentanti pro tempore e Consorzio Orienta, in persona dell'amministratore e presidente pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Greta Morelli, con domicilio eletto presso Elena Avv. Finotti in Latina, corso G. Matteotti, n. 208;

per l'annullamento, previa sospensiva

del provvedimento di aggiudicazione definitiva di cui all'atto di gestione del comune di Sabaudia n. 150 del 12.11.2015 comunicata via PEC in data 13.11.2015 relativa all'affidamento della concessione di servizio di gestione di aree per il parcheggio a pagamento;

dei verbali di gara nn. 1 del 3 giugno 2015, n. 2 del 24 giugno 2015, e n. 3 del 08 ottobre 2015 e 4 del 16 ottobre 2015, nonché della determinazione n. 144 del 18 ottobre 2015 avente ad oggetto la relativa approvazione dei verbali di gara;

dei chiarimenti datati 9 maggio 2015 con i quali vengono modificati ed anzi sensibilmente ridotti i requisiti di partecipazione, di cui al Bando di gara, punto III.2.2) Capacità economica e finanziaria nonché punto III.2.3) Capacità tecnica requisiti, nonché della determina n. 79 del 19.05.2015, nella parte in cui formalizza, recepisce e conferma l'operato del RUP per le decisioni assunte con i chiarimenti del 9 maggio 2015; nelle parti in cui è stato incluso il costituendo RTI A.J. Mobilità e non è stata disposta l'esclusione del RTI A.J. Mobilità: della determinazione n. 150 del 12 novembre 2015, dei verbali di gara tutti e relativi allegati ivi inclusa la graduatoria provvisoria e l'aggiudicazione provvisoria di cui determinazione n. 144 del 18 ottobre 2015, della lex specialis di gara, ivi compreso il bando, il disciplinare ed il capitolato speciale, tra cui l'avviso pubblico del 9 maggio 2015 e la determinazione n. 79 del 19 maggio 2015, con cui è stato formalizzato l'operato del RUP, per quanto occorra della deliberazione n. 45 del 12 marzo 2015 di indizione della gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Sabaudia, di SI.GI. Servizi S.r.l., di S.I.S. - Segnaletica Industriale Stradale - S.r.l., del Consorzio Orienta e di Car S.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli articoli 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2016 il dott. Santino Scudeller e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

Considerato che con ricorso spedito per la notifica l'11 dicembre 2015, notificato il 15/17 dicembre 2015 e depositato il successivo 19, A.J. Mobilità S.r.l., terza classificata, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI A.J. Mobilità S.r.l. - Consorzio Orienta - Car S.n.c., impugna tutti gli atti in epigrafe indicati e contesta gli esiti della gara, indetta dal comune di Sabaudia, per l'affidamento in concessione del servizio di parcheggio con opere di riqualificazione del "Belvedere", gara nella quale SI.GI. Servizi S.r.l. e S.I.S. - Segnaletica Industriale Stradale - S.r.l. si sono collocate, rispettivamente, al primo ed al secondo posto della graduatoria;

Considerato che, con memoria depositata il 29 dicembre 2015, si è costituita S.I.S. - Segnaletica Industriale Stradale - S.r.l., che ha eccepito l'inammissibilità ed opposto l'infondatezza delle censure dedotte nei propri confronti;

Considerato che con atto spedito per la notifica il 12 - 13 gennaio 2016, notificato il 15 - 20 gennaio 2016 e già depositato il 15 gennaio 2016, S.I.S. - Segnaletica Industriale Stradale - S.r.l. ha proposto ricorso incidentale deducendo motivi di esclusione del RTI A.J. Mobilità S.r.l. quindi, ma in via subordinata, censure volte a contestare lo svolgimento intero della gara;

Considerato che con atto depositato il 25 gennaio 2016, si è costituito il comune di Sabaudia che ha opposto l'infondatezza;

Considerato che con atto depositato il 26 gennaio 2016, si è costituita SI.GI. Servizi S.r.l. che ha eccepito la tardività ed inammissibilità, stante la pubblicazione all'albo della determina di aggiudicazione e l'assenza di censure atte a contestare la posizione della seconda classificata, quindi opposto l'infondatezza;

Vista l'ordinanza n. 20 del 28 gennaio 2016 con la quale la Sezione, dopo aver rilevato l'esistenza di profili di inammissibilità del ricorso principale in ragione della ravvisata fondatezza del ricorso incidentale con particolare riferimento al primo ed al terzo motivo, ha respinto l'istanza cautelare;

Viste le memorie e le repliche presentate dalle parti in prossimità dell'udienza pubblica di discussione;

Considerato che nel corso dell'udienza pubblica del 10 marzo 2016, le parti hanno concordemente chiesto la decisione del ricorso;

Considerato che va innanzitutto affrontata l'eccezione di tardività sollevata da SI.GI. Servizi S.r.l. e rapportata alla circostanza, emergente dalla comunicazione degli esiti della gara, per la quale l'aggiudicazione originerebbe dalla determina n. 144 del 18 ottobre 2015 essendosi la n. 150 del 12 novembre 2015 solo limitata a conferirle efficacia, dal che la rilevanza della pubblicazione all'albo pretorio quindi della conoscenza legale di vicenda relativa ad una concessione di servizio alla quale, in base all'articolo 30 d. lgs. **163/2006**, non si applicherebbe il meccanismo di cui al successivo articolo 79;

Considerato che la previa analisi di detta eccezione si impone, ex articolo 35, comma 1, lettera a) cod. proc. amm., perché relativa a questione preliminare rispetto al rapporto tra le contrapposte iniziative processuali e senza il quale non può discorrersi di esame prioritario del ricorso incidentale escludente;

Considerato che l'eccezione va respinta perché, in disparte la rilevanza o meno della ricostruzione proposta sul rapporto tra gli articoli 30 e 79 del d. lgs. **163/2006**, detta eccezione è fondata su un'erronea ricostruzione degli atti, riguardando la determina 144/2015 l'aggiudicazione provvisoria, determina questa così presupposta dalla successiva (150/2015) recante, appunto, l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria e l'affidamento in via definitiva della concessione;

Considerato che vanno ora delibati i motivi di ricorso incidentale;

Considerato che con il primo motivo incidentale, rubricato violazione e falsa applicazione di legge (articoli 41, 42 e 48 d. lgs. **163/2006**, 97 Cost.) ed eccesso di potere (per illogicità, difetto di motivazione e di istruttoria), è stata argomentata l'esclusione del costituendo RTI A.J. Mobilità S.r.l. per difetto della capacità economico - finanziaria;

Visto il punto III.2.2) del bando di gara - Capacità economica e finanziaria - che richiede l'allegazione di "due idonee dichiarazioni bancarie attestanti la capacità economica finanziaria dell'impresa concorrente" e quindi prevede che, "In caso di raggruppamento temporaneo di imprese le referenze bancarie dovranno essere presentate da ciascun componente il raggruppamento.";

Vista l'attestazione in data 18/05/2015 con la quale l'istituto di credito ha partecipato che CAR S.n.c. (mandante nel RTI) "ha acceso rapporti presso ..., filiale di ..., in data 13.05.2015.";

Considerato che il motivo è fondato perché: - secondo pacifico e condiviso orientamento, l'espressione «idonee referenze bancarie», va interpretata nel senso che gli istituti di credito devono riferire sulla qualità dei rapporti in atto con le società e/o imprenditori, per le quali le referenze sono richieste, quindi sulla correttezza e puntualità nell'adempimento degli impegni assunti nonché sull'assenza di situazioni passive sì come desumibili dai movimenti bancari o da altre informazioni in loro possesso (Consiglio di Stato, Sez. IV 29 febbraio 2016, n. 854); - avendo anche riguardo a quanto indicato ed al precedente richiamato (Consiglio di Stato, Sez., III, 20 gennaio 2016, n. 193) dal ricorrente principale nella memoria depositata il 26 gennaio

2016, si ritiene di dover confermare l'orientamento proprio della Sezione (T.a.r. Latina, (Lazio), sez. I, 21 febbraio 2014, n. 163; in termini anche T.a.r. L'Aquila, (Abruzzo), sez. I, 11 dicembre 2014, n. 884) per il quale la mancata prestazione della duplice referenza bancaria, di cui all'art. 41, d. lgs. 12 aprile 2006n. 163 ed al riprodotto punto III.2.2) del bando, impone l'esclusione dalla gara, quindi che la stazione appaltante non «è obbligata a "soccorrere" il concorrente chiedendogli di provare altrimenti la propria capacità economica atteso che l'art. 46 comma 1, d. lgs. n. 163, cit., si riferisce all'ipotesi di integrazione, chiarimento e/o completamento di documenti e dichiarazioni presentate; è infatti onere del concorrente autoattivarsi allegando alla domanda documentazione giustificativa e altrimenti dimostrativa della sua capacità economica.»;

Considerato che con il terzo motivo incidentale, dedicato alla violazione e falsa applicazione di legge (articoli 72 R.D. 23 maggio 1924, n. 827, 3 e 97 Cost.), violazione della par condicio ed eccesso di potere (per illogicità, difetto di motivazione e di istruttoria, travisamento), l'esclusione è stata rapportata a quanto proposto dal costituendo RTI A.J. Mobilità S.r.l. relativamente alle "opere di riqualificazione dell'area denominata "Belvedere";

Visti il bando di gara (punto II.2.2) ed il capitolato speciale (articolo 7), dai quali si ricava che «La durata dell'appalto è fissata in anni 12 (dodici) per consentire alla ditta aggiudicataria l'ammortamento delle spese che saranno sostenute dalla stessa relativamente alle opere di riqualificazione dell'area denominata "BELVEDERE", da destinarsi comunque a parcheggio a raso, come da progetto obbligatorio da allegare»;

Visto il progetto di riqualificazione e relazione tecnico - illustrativa con i quali il RTI A.J. Mobilità S.r.l. ha suddiviso l'Area Belvedere in due ambiti di intervento prevedendo per l'ambito "A", la realizzazione in 90 giorni di circa 288 posti auto a proprie spese e per l'ambito "B", la disponibilità «a realizzare i lavori ... a proprie spese a fronte di un prolungamento della concessione per ulteriori 6 anni o altre forme da concordare (...)»;

Considerato che, alla luce di quanto su riprodotto e del corredo giurisprudenziale indicato, il motivo è fondato risultando l'offerta del RTI A.J. Mobilità S.r.l. effettivamente condizionata e ciò perché, la proposta di «realizzare i lavori ... a fronte di un prolungamento della concessione per ulteriori 6 anni o altre forme da concordare (...)», implica il richiesto assentimento di una più ampia, rispetto alla già fissata durata del costituendo rapporto concessorio, il che integra una proposta tendente, nella sostanza, alla modifica dello schema proposto dalla stazione appaltante;

Considerato che detto esito favorevole induce all'accoglimento del ricorso incidentale, dal che l'assorbimento dei restanti motivi incidentali ed il difetto di interesse allo scrutinio di quelli subordinatamente dedotti;

Considerato che le spese seguono la soccombenza, per l'ammontare e secondo le modalità di cui in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Sezione Staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, dichiara inammissibile il ricorso principale.

Condanna il resistente e il ricorrente principale al pagamento delle spese di giudizio per complessivi € 3.000,00 (tremila,00), spese liquidate in € 1.000,00 (mille,00) oltre accessori di legge a carico del primo ed in € 2.000,00 (duemila,00) oltre accessori di legge a carico del secondo; compensa per il resto.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Taglienti, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5648 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
ENTEI Spa, in persona del legale rapp.te pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaella Crispino,
con domicilio legale in Napoli, p.zza Municipio, 64, c/o Segreteria TAR;

contro

Comune di Napoli, rappresentato e difeso dagli avv. Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Bruno Ricci, Gabriele Romano, con domicilio eletto presso Gabriele Romano in Napoli, p.zza Municipio, p.zzo S. Giacomo, c/o Avvocatura Municipale;

nei confronti di

Consorzio stabile Valori s.c.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Zaccone, Francesco Mollica, Filippa Mollica, con domicilio eletto presso l'avv. Aniello Emanuele Aversano in Napoli, Via S. Lucia, 110, c/o St. Baldini;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 49 del 1° ottobre 2015: aggiudicazione definitiva dei lavori di manutenzione ordinaria e periodica, per un periodo di tre anni (2015-2017) di tutti gli impianti di sollevamento e grigliatura delle acque cloacali della Città di Napoli.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e del Consorzio stabile Valori s.c.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 6 novembre 2015 e depositato il 19 novembre 2015, la ENTEI s.p.a. impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, i seguenti atti, inerenti alla procedura aperta, indetta dal Comune di Napoli, per l'affidamento, col criterio del prezzo più basso, dei lavori di manutenzione ordinaria e periodica, per un periodo di tre anni (2015-2017) di tutti gli impianti di sollevamento e grigliatura delle acque cloacali della Città di Napoli (determina a contrarre n. 47 del 31 dicembre 2014; bando pubblicato in G.U.R.I. – V Serie speciale Contratti pubblici n. 21 del 18 febbraio 2015): -- determinazione dirigenziale del Servizio Ciclo integrato delle acque n. 49 del 1° ottobre 2015, comunicata mediante p.e.c. l'8 ottobre 2015 e recante l'aggiudicazione definitiva della gara in favore del Consorzio stabile Valori s.c.r.l.; -- verbali di gara, aggiudicazione provvisoria, atti di verifica di anomalia, nonché ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Richiedeva, altresì, il risarcimento in forma specifica, anche mediante subentro nel contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicatario.

2. In estrema sintesi, a supporto delle domande proposte, lamentava che: -- la comunicazione ex art. 79, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. **163/2006** sarebbe pervenuta oltre il termine di 5 giorni all'uopo previsto, non sarebbe stata accompagnata dal provvedimento di aggiudicazione e dalla relativa motivazione né avrebbe indicato le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata, il nome del soggetto affidatario e la scadenza del termine dilatorio per la stipula del contratto; -- l'offerta del Consorzio stabile Valori non sarebbe stata corredata dall'attestazione – a cura della stazione appaltante – di avvenuto sopralluogo dei principali impianti di sollevamento e grigliatura da sottoporre a manutenzione, richiesta a guisa di condizione di ammissibilità

dall'art. 4 del capitolato speciale di appalto; -- l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe controllato la veridicità dell'autocertificazione di avvenuto sopralluogo (illegittimamente) resa dal controinteressato in sostituzione della predetta attestazione; -- erroneamente la commissione giudicatrice avrebbe identificato il maggior ribasso nel 40,133% (proposto dalla ENTEI), anziché nel 40,193% (proposto dal Consorzio stabile Valori); -- a dispetto delle manifestamente illogiche valutazioni compiute al riguardo dalla stazione appaltante, l'offerta presentata dal controinteressato sarebbe stata incongrua, segnatamente sotto il profilo della quantificazione degli oneri di sicurezza.

3. A seguito dell'istanza di accesso inviata via p.e.c. il 16 ottobre 2015 ed acquisita dal Comune di Napoli al prot. n. 806572 del 20 ottobre 2015, la ENTEI era invitata, in data 6 novembre 2015, a ritirare la richiesta documentazione integrante le giustificazioni di congruità dell'offerta dell'aggiudicatario.

4. Successivamente, con motivi aggiunti notificati e depositati il 7 dicembre 2015, la ricorrente, oltre a reiterare, nella sostanza, la censura incentrata sull'omesso controllo di veridicità dell'autocertificazione di avvenuto sopralluogo resa dal controinteressato in sostituzione dell'attestazione a cura dell'amministrazione aggiudicatrice, sviluppava la censura di incongruità dell'offerta del Consorzio stabile Valori, appuntandosi, precipuamente, sull'inattendibilità della quantificazione della sottovoce di spese generali rappresentata dai costi indiretti di cantiere (quale il costo del personale di ufficio), degli oneri di sicurezza (non considerati, a titolo di oneri della sicurezza intrinseci, nelle analisi dei prezzi), nonché sull'opacità di un esibito accordo precontrattuale (a suo dire, dissimulante un avalimento e/o un subappalto occulto) tra la propria consorziata CGS s.r.l. e un'altra ditta, a suo dire, già concorrente nella medesima gara (Ecosistemi s.r.l.) o, comunque, collegata (Idrosolution s.r.l.) ad una impresa già concorrente nella medesima gara (Ecoimpianti Service s.r.l.).

5. Costituiti sia l'intimato Comune di Napoli sia il controinteressato Consorzio stabile Valori, eccepivano l'infondatezza del ricorso introduttivo, nonché l'irricevibilità dei motivi aggiunti, dei quali richiedevano il rigetto.

6. All'udienza pubblica del 24 febbraio 2016, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In rito, il Collegio rileva che i motivi aggiunti risultano tardivamente proposti.

Al riguardo, giova rammentare che nelle gare pubbliche il termine di 30 giorni per impugnare il provvedimento di aggiudicazione definitiva non decorre sempre dal momento della comunicazione ex art. 79, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. **163/2006**, ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto che si ritenga leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità, laddove questi non siano oggettivamente evincibili dalla comunicazione.

Ciò, comunque, entro il limite di 10 giorni che il citato art. 79, al comma 5 quater, fissa per esperire la particolare forma di accesso, semplificato ed accelerato, dallo stesso disciplinata (cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 agosto 2014, n. 4432; TAR Trentino Alto Adige, Trento, 27 febbraio 2014, n. 71).

In altri termini, in caso di accesso agli atti che segue alla comunicazione di aggiudicazione definitiva, il termine massimo per impugnare è di 40 giorni (30 + 10 previsti per l'accesso dal citato art. 79, comma 5 quater), decorrenti sempre dalla comunicazione di aggiudicazione, in un'ottica di bilanciamento tra l'interesse alla celere definizione di tali procedure e quello alla completa conoscenza degli atti da parte del concorrente istante (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 16 dicembre 2014, n. 3319; 16 febbraio 2015, n. 473; 20 maggio 2015, n. 1192).

Una simile opzione ermeneutica è, cioè, coerente con l'esigenza di salvaguardare le finalità acceleratorie cui è sottesa la dimidiazione dei termini processuali prevista dagli artt. 119 e 120 cod. proc. amm. e, nel contempo, con l'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale dei partecipanti alla gara con la previsione della decorrenza del termine di impugnazione solo dal momento in cui gli stessi sono stati messi in condizione di conoscere l'effettivo contenuto degli atti della procedura (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 8 maggio 2015, n. 6576).

Ebbene, nella specie, la ricorrente, venendo sostanzialmente meno all'obbligo di diligenza impostole dalla sopra illustrata disciplina acceleratoria, ha richiesto l'accesso alla documentazione integrante le giustificazioni di congruità dell'offerta dell'aggiudicatario soltanto in data il 16 ottobre 2015, ossia soltanto dopo 8 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva (avvenuta l'8 ottobre 2015). Ha, quindi, proposto i motivi aggiunti il 7 dicembre 2015, e cioè ben oltre lo spirare dei (30 + 10 =) 40 giorni dalla comunicazione anzidetta.

2. Venendo ora a scrutinare il merito del ricorso introduttivo, privo di pregio si rivela, innanzitutto, l'ordine di doglianze secondo cui la comunicazione ex art. 79, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. **163/2006** sarebbe

pervenuta oltre il termine di 5 giorni all'uopo previsto, non sarebbe stata accompagnata dal provvedimento di aggiudicazione e dalla relativa motivazione né avrebbe indicato le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata, il nome del soggetto affidatario e la scadenza del termine dilatorio per la stipula del contratto. Osserva, in proposito, il Collegio che la ratio delle comunicazioni disciplinate dall'art. 79 del d.lgs. n.

163/2006 è quella di realizzare in capo ai concorrenti ad una procedura di affidamento un effetto di conoscenza legale delle determinazioni rilevanti adottate dal seggio di gara (compresa l'aggiudicazione definitiva), così da far decorrere da tali comunicazioni il termine per impugnare, in questo modo privilegiando la risoluzione entro termini ristretti di eventuali conflitti.

Conseguentemente, l'obbligo previsto dal citato art. 79, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006 di comunicare l'avvenuta aggiudicazione definitiva al secondo classificato entro un termine non superiore a 5 giorni, in mancanza di prova di specifico documento subito dal destinatario, non può incidere sulla legittimità dell'atto da comunicare, bensì semplicemente sulla decorrenza del termine d'impugnazione, determinando, in caso di sua inosservanza, e stante la mancanza di una espressa sanzione, soltanto lo spostamento in avanti di quest'ultimo (cfr. Cons. Stato, sez. III, 10 ottobre 2013, n. 5070; sez. VI, 5 dicembre 2013, n. 5806; sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6284; sez. VI, 14 marzo 2014, n. 1296; TAR Puglia, Lecce, 28 gennaio 2013, n. 200; TAR Piemonte, Torino, 24 settembre 2013, n. 1036; TAR Abruzzo, L'Aquila 21 novembre 2013, n. 995; TAR Lombardia, Milano, 3 dicembre 2013, n. 2677; 8 gennaio 2014, n. 14; TAR Campania, Napoli 23 dicembre 2013, n. 5971; sez. VIII, 12 giugno 2014, n. 3255).

3. Del pari infondati sono i profili di censura incentrati, da un lato, sull'omessa allegazione della certificazione di avvenuto sopralluogo (richiesta a guisa di condizione di ammissibilità dall'art. 4 del capitolato speciale di appalto) all'offerta del Consorzio stabile Valori e, d'altro lato, sull'omesso controllo, da parte della stazione appaltante, circa la veridicità dell'autocertificazione resa dal controinteressato in sostituzione della predetta attestazione.

3.1. Al riguardo, occorre rimarcare che, in puntuale applicazione del punto III.2.1, lett. C, del bando (sostanzialmente riproduttivo, in parte qua, dell'art. 106, comma 2, del d.p.r. n. 207/2010), il Consorzio stabile Valori, in sede di domanda di partecipazione ha, tra l'altro, dichiarato, previo sopralluogo ed esame della documentazione tecnica e di gara: "a) ... di aver preso esatta cognizione della natura dell'appalto, come descritto nel bando di gara e nel capitolato speciale, e di accettare, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni ivi contenute; b) di avere esaminato, direttamente o con delega a personale dipendente, tutti gli elaborati progettuali; c) di essersi recato sul luogo di esecuzione dei lavori e di aver preso conoscenza delle condizioni locali e della viabilità di accesso; d) di avere verificato le capacità e le disponibilità, compatibili con i tempi di esecuzione previsti, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate; e) di avere preso conoscenza di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull'esecuzione dei lavori; f) di avere giudicato i lavori realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire il ribasso offerto; g) di avere verificato la disponibilità della manodopera necessaria per l'esecuzione dei lavori nonché la disponibilità di attrezzature adeguate all'entità e alla tipologia e categoria dei lavori in appalto".

La suindicata dichiarazione è da reputarsi non solo appieno equipollente, ma, anzi, prevalente rispetto all'attestazione prevista dall'art. 4 del capitolato speciale d'appalto circa l'avvenuto esame del medesimo capitolato speciale d'appalto e degli elaborati tecnici, nonché circa l'avvenuto sopralluogo presso i principali impianti di sollevamento e grigliatura da sottoporre a manutenzione.

Ciò, innanzitutto, in quanto, in riscontro al quesito circa la necessità o meno dell'attestazione, a cura della stazione appaltante, di avvenuto esame della documentale e di avvenuto sopralluogo da parte dei concorrenti, il Comune di Napoli, con nota del 10 marzo 2015, prot. n. 217277 (pubblicata sul proprio sito web istituzionale), ha chiarito – ben prima dello spirare del termine di presentazione delle offerte, fissato al 30 marzo 2015 – che "la documentazione richiesta per la partecipazione alla gara è quella prevista dal bando, compreso quindi quanto concerne la presa visione dei documenti di gara e dei luoghi di svolgimento dell'appalto" (cfr. anche nota del 9 marzo 2015, prot. n. 208311, pubblicata sul sito web istituzionale dell'amministrazione aggiudicatrice, ove si precisa che "i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara sono esclusivamente quelli previsti dal bando" e che, "in caso di eventuali discordanze contenute in altri atti o allegati progettuali ... le stesse vanno intese come presupposti operativi e non saranno motivo di esclusione").

Poi, in quanto, in omaggio al principio di gerarchia tra le fonti della lex specialis, l'ipotetica discordanza tra la disciplina contenuta nel bando e quella contenuta nel capitolato speciale deve risolversi a favore della prima, che può essere integrata, ma non modificata dalla seconda (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2010, n. 3963; 17 ottobre 2012, n. 5297; 24 gennaio 2013, n. 439; sez. II, 11 luglio 2013, n. 3735; sez. III, 29 aprile 2015, n. 2186; sez. V, 18 giugno 2015, n. 3104; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 3 gennaio 2014, n. 11).

D'altronde, una clausola concorsuale che richiedesse, a pena di esclusione, un'attestazione pubblica di

avvenuto sopralluogo finirebbe per imporre ai concorrenti un aggravio partecipativo esulante dal contenuto precettivo dell'art. 106, comma 2, del d.p.r. n. 207/2010 (il quale si limita a prevedere una "dichiarazione" con cui i concorrenti stessi – e non l'amministrazione aggiudicatrice – attestano "di avere direttamente o con delega a personale dipendente" – senza, quindi, essere affiancati dall'amministrazione aggiudicatrice – "esaminato tutti gli elaborati progettuali ... di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso"), confliggerebbe, come tale, col principio di tipicità delle cause di esclusione e sarebbe, perciò, da considerarsi nulla ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006 (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 18 dicembre 2012, n. 2656; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 4 dicembre 2013, n. 817).

3.2. L'amministrazione aggiudicatrice neppure era chiamata a controllare la veridicità della dichiarazione di avvenuto sopralluogo resa dal Consorzio stabile Valori in sostituzione della certificazione pubblica prevista dall'art. 4 del capitolato speciale d'appalto.

La funzione pratica di un simile adempimento partecipativo risiede, infatti, non già nell'attestare una situazione soggettiva od oggettiva (a guisa, ad es., di requisito idoneativo), bensì nell'apprestare alla stazione appaltante la garanzia contro eventuali contestazioni dell'impresa appaltatrice in merito ad ostacoli riscontrabili in sede esecutiva.

Ebbene, detta funzione pratica è da intendersi appieno assicurata tramite una mera dichiarazione del soggetto concorrente, idonea, comunque, a tenere indenne l'amministrazione da qualsivoglia vertenza sulle condizioni locali dell'appalto, a nulla rilevando, a tal fine, l'effettività o meno della visita dichiarata (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 luglio 2005, n. 3729; TAR Lazio, Roma, sez. III, 30 dicembre 2013, n. 11177).

4. A dispetto degli assunti di parte ricorrente, non riveste, poi, portata infirmante la circostanza che erroneamente la commissione giudicatrice avrebbe identificato il maggior ribasso nel 40,133% (proposto dalla ENTEI), anziché nel 40,193% (proposto dal Consorzio stabile Valori).

Trattasi, *ictu oculi*, di mero rifiuto ininfluenza sulla validità della gravata aggiudicazione.

Un simile errore materiale era, infatti, agevolmente rilevabile e superabile, tenuto conto che la graduatoria concorsuale riportata nel cennato verbale di gara del 22 maggio 2015 correttamente indica il maggior ribasso offerto dal Consorzio stabile Valori (40,193%) e il minor ribasso offerto dalla ENTEI (40,133%) e che la gravata determinazione n. 49 del 1° ottobre 2015, recante l'aggiudicazione definitiva, altrettanto correttamente individua il maggior ribasso (40,193%) proposto dall'affidatario.

5. Non può, infine, essere accreditato il motivo di impugnazione secondo cui l'offerta presentata dal controinteressato sarebbe stata incongrua, segnatamente sotto il profilo della quantificazione degli oneri di sicurezza.

In argomento, deve, in primis, osservarsi che il giudizio tecnico-discrezionale della stazione appaltante sulla congruità dell'offerta dell'impresa aggiudicataria rimane insindacabile dall'adito giudice amministrativo, dacché non inficiato da profili di manifesta illogicità e incoerenza, non emergenti dalle generiche allegazioni rese in sede di ricorso introduttivo (cfr., *ex multis*, Cons. Stato sez. IV, n. 2114/2004; n. 5013/2004; sez. V, n. 6877/2004; n. 7346/2004; sez. IV, n. 1231/2005; sez. VI, n. 2868/2005; sez. IV, n. 4196/2005; sez. V, n. 4856/2005; n. 3373/2006; n. 4969/2006; sez. IV, n. 3097/2007; n. 4837/2007; sez. VI, n. 4933/2007; sez. V, n. 2348/2008; n. 3481/2008; n. 4847/2008; n. 1636/2011; sez. IV, n. 3862/2011; sez. V, n. 5098/2011; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 990/2005; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 763/2007; sez. III, n. 2799/2007; sez. III ter, n. 5903/2007; sez. III, n. 5955/2007; sez. I, n. 932/2008; sez. III quater, n. 1264/2008; sez. III, n. 1462/2008; sez. III quater, n. 2919/2008; sez. III, n. 3577/2008; TAR Umbria, Perugia, n. 560/2007; TAR Veneto, Venezia, sez. I, n. 446/2007; n. 498/2008; TAR Toscana, Firenze, sez. I, n. 233/2008; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 2770/2008; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 2572/2007; Salerno, sez. I, n. 946/2007; Napoli, sez. I, n. 581/2008; Salerno, sez. I, n. 287/2008; Napoli, sez. I, n. 3379/2008); né, comunque, a fronte della prospettazione soggettiva e parziale fornita dalla ENTEI (quanto, precipuamente, alla determinazione degli oneri di sicurezza aziendali), le singole operazioni valutative ad esso sottostanti sarebbero sostituibili e ripetibili in sede giurisdizionale (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 6295/2004; n. 7346/2004; sez. IV, n. 7035/2005; n. 5491/2006; sez. V, n. 4694/2007; sez. IV, n. 2404/2008; sez. V, n. 2107/2012; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 10498/2007; n. 932/2008; TAR Toscana, Firenze, sez. II, n. 825/2007; TAR Trentino Alto Adige, Trento, n. 154/2008), considerata la sua natura sintetico-globale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 435/2005; n. 4196/2005; sez. V, n. 4856/2005; sez. VI, n. 5191/2006; sez. IV, n. 3097/2007; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 19680/2008).

Occorre, altresì, rimarcare che, pur non essendo richiesta, nel caso di esito favorevole della verifica di anomalia, una motivazione analitica, ma essendo sufficiente una motivazione per *relationem* alle giustificazioni fornite dal concorrente aggiudicatario (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2011, n. 852; 22 febbraio 2011, n. 1090; TAR Lazio, Roma, sez. II ter, n. 7458/2011), nella specie, la stazione appaltante, dopo un'approfondita interlocuzione procedimentale col Consorzio stabile Valori (cfr. note del 22 maggio 2015, prot. n. 413444, e del 25 giugno 2015, prot. n. 516267), ha così espressamente e compiutamente

argomentato la ravvisata congruità dell'offerta di quest'ultimo: a) "in merito alla giustificazione dell'aliquota del 10% indicata per le spese generali, sono state opportunamente indicate ... le condizioni favorevoli a tale valore", e si è tenuto conto sia dei lavori "a portafoglio" sia dei lavori in corso, e, quindi, dell'ultimazione di taluni cantieri prevista per l'ultimo triennio di durata dell'appalto; b) "per quanto concerne i mezzi d'opera, sono stati indicati i costi unitari stimati, attraverso apposite analisi che hanno adeguatamente tenuto conto del costo degli operatori, delle quote di ammortamento, dei consumi medi congruenti con la potenza e le caratteristiche dei mezzi, degli oneri per la manutenzione ordinaria degli stessi"; c) "sono state prodotte da parte dell'impresa, dietro richiesta, le sottoscrizioni di impegni precontrattuali che vincolano alcuni partners qualificati per l'intera durata dell'appalto, nonché è stata indicata l'attuale sede nel territorio comunale"; d) "per quanto concerne i preventivi/offerte, sono state prodotte le dichiarazioni dei fornitori a mantenere le condizioni offerte all'impresa per l'intera durata dell'appalto"; e) "per quel che riguarda le giustificazioni delle voci di prezzo, esse sono state effettuate mediante l'analisi dei prezzi offerti nella lista lavorazioni e forniture ... in particolare, sono state valutate le schede di analisi dei prezzi, nonché la documentazione a corredo delle stesse ... per quanto concerne le analisi dei prezzi codificati da NP01 a NP04 si è rilevato come nelle stesse fosse poco variabile la valutazione della quantità di manodopera ipotizzata da impiegare ... a fronte di una forte variabilità della potenza delle apparecchiature (fra i 3 e i 90 kw) ... l'impresa ha fatto rilevare che le apparecchiature di maggiore potenza sono installate in impianti dotati di carroponti e altri apprestamenti tali da agevolare e rendere più veloce lo smontaggio ... analoga considerazione, ad esempio, può farsi per il NP49".

Con precipuo riguardo alla denunciata inattendibilità della quantificazione degli oneri di sicurezza, è appena il caso di soggiungere, da un lato, che – come dianzi accennato – la ricorrente finisce inammissibilmente per propugnare la propria soluzione soggettiva e opinabile in alternativa a quella invalsa nell'offerta del controinteressato e, d'altro lato, che le singole analisi dei prezzi sono da intendersi al netto degli oneri di sicurezza sia interni sia esterni, i quali – come espressamente indicato dal Comune di Napoli nella nota del 22 maggio 2015, prot. n. 413444 – avrebbero dovuto essere "compensati a parte" e non essere, quindi, considerati nelle predette analisi dei prezzi.

6. In conclusione, essendosi ravvisata di tutte le censure con esso proposte, così come dianzi scrutinate, il ricorso introduttivo del presente giudizio deve essere respinto, mentre, stante la tardività della loro proposizione, i relativi motivi aggiunti devono essere dichiarati irricevibili.

7. Quanto alle spese di lite, esse devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico della parte ricorrente.

Dette spese vanno liquidate in complessivi € 5.000,00, da ripartirsi nella egual misura di € 2.500,00 in favore, rispettivamente, dell'amministrazione resistente e della parte controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso in epigrafe;
- dichiara irricevibili i relativi motivi aggiunti;
- condanna la ENTEI s.p.a. al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 5.000,00, da ripartirsi nella egual misura di € 2.500,00, in favore, rispettivamente, del Comune di Napoli e del Consorzio stabile Valori s.c.r.l., oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Ida Raiola, Consigliere

Olindo Di Popolo, Primo Referendario, Estensore

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5903 del 2015, proposto dal signor Antonio Lanzara quale titolare dell'omonima Impresa di costruzioni, rappresentato e difeso dagli avvocati Gherardo Marone e Michele Gaeta, con domicilio eletto presso Luigi Napolitano in Roma, Via Sicilia, 50

contro

Comune di Pisciotta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Maione, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via Veio, 53, palazzo 2, interno 7

nei confronti di

Asmel Consortile a r.l. - Centrale di Committenza;

SOA Quadrifoglio Organismo di attestazione;

C.E.RE.S. S.r.l. Unipersonale, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianvincenzo Esposito, con domicilio eletto presso Carlo Boursier Niutta in Roma, viale Giulio Cesare, 21-23

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Campania – Sezione staccata di Salerno, Sezione I, n. 961/2015

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pisciotta e della C.E.RE.S. s.r.l. Unipersonale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2016 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Gherardo Marone e Sara Di Cunzolo su delega dell'avvocato Gennaro Maione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. della Campania – Sezione staccata di Salerno e recante il n. 143/2015 l'impresa odierna appellante, premesso di aver partecipato alla gara di appalto integrato indetta dal Comune di Pisciotta (SA) per la progettazione e l'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza, consolidamento statico e recupero funzionale di un immobile sottoposto a vincolo (Palazzo Landulfo) e di essersi collocata al secondo posto della graduatoria finale, impugnava l'aggiudicazione disposta in favore della soc. C.E.RE.S., deducendone sotto diversi profili l'illegittimità.

I medesimi atti venivano altresì impugnati (e per ragioni in larga parte coincidenti con quelle esposte

dall'odierna appellante) anche dalla terza classificata, Archeo & Restauri s.r.l. (ricorso n. 74/2015).

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito, previa riunione, ha respinto entrambi i ricorsi.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dal signor Antonio Lanzara (nella qualità di legale rappresentante dell'omonima impresa) il quale ne ha chiesto la riforma articolando plurimi motivi.

Con il primo e il secondo motivo l'appellante premette che l'articolo 248 del nuovo Regolamento di esecuzione ed attuazione del 'Codice dei contratti' fissa regole più restrittive che in passato per ciò che riguarda la qualificazione richiesta per l'esecuzione di lavori relativi ai beni del patrimonio culturale (ai sensi dell'articolo 248, cit., "la direzione tecnica per i lavori di cui al presente titolo è affidata, relativamente alla categoria OG 2, a soggetti in possesso di laurea in conservazione di beni culturali o in architettura (...)").

La disposizione introdotta nel 2010 risulta, come si è detto, di minor rigore rispetto a quella previgente (articolo 26 del d.P.R. 34 del 2010) la quale ammetteva –caeteris paribus– che la direzione dei lavori potesse essere affidata anche a soggetti non laureati, purché in possesso di "esperienza professionale acquisita nei suddetti lavori".

Ai fini della presente decisione mette anche conto richiamare la previsione dell'articolo 357, comma 12 del d.P.R. 207 del 2010 (rubricato 'norme transitorie') il quale, ai fini che qui rilevano, stabilisce che "le attestazioni rilasciate nella vigenza del decreto del Presidente della Repubblica n. 34 del 2000 nelle categorie non modificate dal presente regolamento hanno validità fino alla naturale scadenza prevista per ciascuna di esse".

Secondo l'appellante, quindi, il richiamato articolo 357 dovrebbe essere inteso nel senso che, a far data dal giorno 8 giugno 2011 (data di entrata in vigore in parte qua del d.P.R. 207, cit.), non sarebbe più possibile concorrere alle gare utilizzando le certificazioni SOA rilasciate prima di tale data ai sensi del d.P.R. 34 del 2000.

Pertanto, le certificazioni SOA temporalmente rilasciate dopo l'8 giugno 2001 non potrebbero più fare riferimento ai requisiti meno stringenti di cui al d.P.R. 34 del 2000, ma dovrebbero necessariamente conformarsi alle sopraggiunte previsioni di cui al nuovo Regolamento.

Quindi, anche a prescindere dalla data di pubblicazione del bando (e pertanto, anche per le gare bandite dopo l'8 giugno 2001) sarebbe possibile concorrere utilizzando le certificazioni SOA di cui al regolamento n. 34 del 2000, ma tale possibilità sarebbe ammessa soltanto a condizione che tali certificazioni siano state rilasciate prima dell'8 giugno 2011.

Ebbene, questo essendo il pertinente quadro normativo, l'amministrazione e i primi Giudici avrebbero dovuto farne discendere l'obbligo di escludere dalla gara la prima classificata C.E.RE.S. la quale aveva allegato in sede di domanda di partecipazione un'attestazione SOA rilasciata il 23 settembre 2011 (e quindi, ben oltre la scadenza del periodo transitorio, venuto a cessare alla data dell'8 giugno 2011), dal momento che tale attestazione risultava basata sui – meno rigorosi – requisiti di cui al d.P.R. 34 del 2000 e non anche su quelli – ben più rigorosi – di cui all'articolo 248 del nuovo 'Regolamento'.

In particolare, l'esclusione avrebbe dovuto essere disposta in quanto l'aggiudicataria non era in grado di assicurare che la direzione tecnica fosse affidata a soggetti in possesso di laurea in conservazione dei beni culturali o in architettura.

Secondo l'appellante la sentenza in epigrafe sarebbe da riformare per avere i primi Giudici erroneamente ritenuto che, al fine di invocare l'applicazione della (più favorevole) disciplina di cui al d.P.R. 34 del 2000 fosse sufficiente che, entro la data dell'8 giugno 2011 fosse stato stipulato un contratto di qualificazione e non anche che entro quella data l'attestazione fosse stata in concreto rilasciata.

Oltretutto, i primi Giudici avrebbero omesso di motivare le ragioni della propria decisione, limitandosi a richiamare un conforme comunicato dell'A.V.C.P. (in seguito: A.N.A.C.).

Con il terzo motivo l'appellante chiede la riforma della sentenza in epigrafe per avere i primi Giudici erroneamente respinto il motivo con cui si era lamentata la mancata esclusione della C.E.RE.S. dalla gara per

avere la stessa prodotto una cauzione di importo insufficiente (in sede di determinazione dell'importo si era infatti tenuto conto del solo valore dei lavori e non anche di quello della progettazione esecutiva).

Sotto tale aspetto non potrebbe in alcun modo essere condivisa la tesi dei primi Giudici (volta ad ammettere la possibilità di integrare ex post l'importo della cauzione) in quanto tale possibilità risulta in contrasto sia con la finalità stessa della cauzione provvisoria (che è quella di garantire circa la serietà dell'offerta), sia con la più generale finalità di non alterare la par condicio fra i partecipanti alla gara.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pisciotta il quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Si è altresì costituita in giudizio la società C.E.R.E.S. (aggiudicataria dell'appalto per cui è causa) la quale ha concluso nel senso della irricevibilità, inammissibilità e/o infondatezza dell'appello.

Con ordinanza n. 3742/2015 questo Consiglio ha respinto l'istanza di sospensione cautelare degli effetti della sentenza impugnata, proposta in via incidentale dalla ricorrente.

Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2016 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 dei restauri avverso la sentenza del T.A.R. della Campania – Sezione staccata di Salerno con cui è stato respinto il ricorso avverso gli atti con cui il Comune di Pisciotta ha aggiudicato in favore di altro operatore economico una gara di appalto integrato per la progettazione e l'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza, consolidamento statico e recupero funzionale di un immobile sottoposto a vincolo (Palazzo Landulfo).

2. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dal Comune di Pisciotta in quanto il ricorso è comunque infondato nel merito.

3. Come emerge dalla narrativa, la principale quaestio iuris sottesa alla presente vicenda contenziosa riguarda l'interpretazione del comma 12 dell'articolo 357 del d.P.R. 207 del 2010 e, in particolare, se il corretto regime intertemporale di validità delle SOA rilasciate ai sensi del d.P.R. 34 del 2000 sia da intendere nel senso che l'ultrattività delle attestazioni più favorevoli di cui al medesimo decreto n. 34 possa essere riconosciuta

a) solo se (in base a un'interpretazione più restrittiva) l'attestazione SOA sia stata rilasciata entro il giorno 8 giugno 2011 (data finale del periodo transitorio)

b) ovvero anche se (in base a un'interpretazione di minor rigore applicativo) entro la medesima data sia stato stipulato il contratto di qualificazione con la SOA (anche se, poi, l'attestazione sia stata resa in un successivo momento).

4. Il Collegio ritiene che la sentenza in epigrafe sia condivisibile laddove ha ritenuto che prevalenti esigenze sistematiche depongano del secondo dei sensi indicati.

E' stato richiamato al riguardo il condiviso orientamento secondo cui l'applicazione del principio 'tempus regit actum' che ispira il disposto del comma 12 dell'articolo 357 del d.P.R. 207 del 2010 induce a ritenere che la sostanziale ultrattività delle disposizioni di cui all'articolo 26 del d.P.R. 34 del 2000 riguardi non solo le ipotesi in cui l'attestazione SOA sia stata rilasciata dopo il termine del richiamato periodo transitorio (8 giugno 2001), ma anche le ipotesi in cui, entro tale data, sia stato stipulato il contratto di qualificazione, pur se l'attestazione sia stata in concreto rilasciata dopo l'8 giugno 2001.

Il Comune di Pisciotta ha condivisibilmente osservato al riguardo che tale interpretazione risulta la più plausibile al fine di evitare il non auspicabile stato di incertezza che sarebbe derivato dall'applicazione immediata delle disposizioni sopravvenute (i.e.: dell'articolo 248 del d.P.R. 207 del 2010) ai rapporti pendenti.

Si aggiunge al riguardo che, nell'individuare la corretta interpretazione da fornire al comma 12 dell'articolo

357 del Regolamento del 2010 (secondo cui "le attestazioni rilasciate nella vigenza del decreto del Presidente della Repubblica n. 34 del 2000 nelle categorie non modificate dal presente regolamento hanno validità fino alla naturale scadenza prevista per ciascuna di esse") non deve riconoscersi rilievo esclusivo al momento del 'rilascio', ma deve altresì riconoscersi rilievo non recessivo alla 'vigenza' del d.P.R. 34 del 2000.

Individuati in tal modo i termini della questione, deve ritenersi che l'ampia nozione di 'vigenza' del d.P.R. in questione sia tale da ricomprendere anche gli effetti dei contratti di qualificazione stipulati durante la sua efficacia. Ne consegue che, una volta operata la necessaria contestualizzazione nell'ambito del più volte richiamato articolo 357, la conseguenza (conforme alle conclusioni delineate dal T.A.R.) sarà nel senso che le certificazioni rilasciate sulla base di contratti di qualificazione stipulati prima della scadenza del richiamato periodo transitorio resteranno comunque disciplinate dalla (meno stringente) disciplina di cui al più volte richiamato articolo 26 del d.P.R. 34 del 2000.

5. E' parimenti infondato il secondo motivo di appello, con cui il signor Lanzara lamenta che erroneamente i primi Giudici abbiano respinto il motivo di ricorso con il quale si era lamentata l'insufficienza dell'importo della cauzione provvisoria prodotto dalla C.E.RE.S. ai fini della partecipazione alla gara.

Si è già osservato che, secondo l'appellante, la sentenza sarebbe in parte qua da riformare per non avere i primi Giudici considerato che la C.E.RE.S. non potesse fondare il calcolo della cauzione provvisoria sul solo valore della categoria prevalente delle previste lavorazioni, dovendo anche computare l'importo riferibile alla progettazione esecutiva.

5.1. Al riguardo si osserva che, anche a voler ritenere (il che non è comunque pacifico) che, nei casi di appalto integrato, l'importo della cauzione provvisoria debba effettivamente essere parametrato anche all'importo riferibile alla progettazione, il punto è che tale circostanza non avrebbe comunque potuto determinare l'esclusione della CERES dalla gara per cui è causa.

Tanto, alla luce del consolidato – e qui condiviso – orientamento secondo cui in base al principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, introdotto dall'art. 46 comma 1-bis del decreto legislativo 163 del 2006, non costituisce causa di esclusione la presentazione di una cauzione provvisoria di importo insufficiente e/o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis, ovvero di una cauzione incompleta, e non già del tutto assente, dovendo in tal caso l'impresa essere previamente invitata dalla stazione appaltante ad integrare la cauzione, emendando così l'errore compiuto (in tal senso –ex multis -: Coms. Stato, III; 5 dicembre 2013, n. 5781).

6. Per le ragioni dinanzi esposte il ricorso in appello deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti in relazione al doppio grado di giudizio, anche in ragione della peculiarità e parziale novità della quaestio iuris sottesa alla presente vicenda contenziosa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5237 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Faticoni S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Asciano, Giovanni M. Lauro, Anna Ingianni e
Cecilia Savona, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Asciano in Roma, via Giunio Bazzoni, 1;

contro

Regione Sardegna Autonoma, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandra Camba e Sandra Trincas, con
domicilio eletto presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Sardegna in Roma, via Lucullo, 24;

nei confronti di

Olidata Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Rita Rolli e Marta Rolli, con domicilio eletto presso l'avv. Maria
Elena De Stefano in Roma, via Francesco De Sanctis;

Copier Service di Doro Salvatore, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Bazzoni e Vittore Davini, con
domicilio eletto presso l'avv. Mario Cervone in Roma, via dei Gracchi, 56;

Tecnocopi di Giangrandi Vittorio e C. Snc;

GSC - General System Cuneo Srl;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n. 00992/2015, resa tra le parti, concernente
l'aggiudicazione della gara per il noleggio di apparecchiature multifunzione e stampanti a basso impatto
ambientale e dei servizi connessi, gestione flusso documentale, manutenzione e fornitura materiali.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Sardegna Autonoma, di Olidata Spa e di Copier Service di
Doro Salvatore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2015 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le
parti gli avvocati Giovanni M. Lauro, Luigi Manzi su delega dell'avv. Sandra Trincas, Marta Rolli e Bazzoni
Marcello in proprio e su delega dell'avv. Vittore Davini;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sez. I, con la sentenza 4 agosto 2015, n. 992, ha respinto il ricorso proposto dall'attuale parte appellante per l'annullamento della determinazione del 2.3.2015, emessa dalla Regione Sardegna, con la quale è stata aggiudicata alla costituenda ATI controinteressata, con l'ausilio delle altre due imprese in epigrafe, la procedura aperta per il noleggio di apparecchiature multifunzione e stampanti a basso impatto ambientale, dei servizi connessi e opzionali e per la gestione in service del flusso documentale, manutenzione di apparecchiature di proprietà dell'amministrazione e fornitura di materiali di consumo.

Il TAR ha rilevato sinteticamente che:

- Come risulta dalle fatture depositate della controinteressata Olidata il noleggio è stato effettuato dalla stessa;
- Il contratto di avvalimento tra Olidata e GSC è stato sottoscritto con firma digitale;
- Il contratto di avvalimento è sufficientemente specifico, poiché il contratto precisa che l'ausiliaria mette a disposizione i mezzi e i requisiti tecnici oggetto di avvalimento;
- Olidata e Copier Service hanno debitamente risposto alla richiesta di documentazione a comprova dei requisiti di partecipazione entro il termine perentorio di dieci giorni;
- In mancanza dei curricula correttamente la commissione ha attribuito un punteggio pari a zero alla ricorrente in primo grado; né può integrarsi un'ipotesi di disparità di trattamento per il fatto che alla controinteressata sia stato concesso il soccorso istruttorio, poiché la disparità di trattamento presuppone ipotesi assolutamente identiche, condizione che deve ritenersi esclusa nella fattispecie;
- Il criterio 5.3 del disciplinare di gara richiedeva lo "stesso pannello operatore per tutte le tipologie di apparecchiature" e tale 5.3 fa parte del criterio 5 (funzionalità aggiuntive per la gestione del flusso documentale); è del tutto pacifico che il prodotto "Papercut" garantisca la stessa interfaccia grafica e cioè il pannello operatore;
- Nessuna falsa dichiarazione è imputabile alla aggiudicataria che ha indicato correttamente nell'offerta l'esistenza delle funzionalità premianti;
- L'offerta della aggiudicataria conteneva la descrizione della propria struttura territoriale e tanto bastava per i lavori della Commissione che ha correttamente operato;
- La ricorrente in primo grado pretende di sovrapporre le proprie valutazioni, fondate sulla propria organizzazione, a quelle della commissione di gara effettuate sulla organizzazione e sull'offerta di altra ditta.

L'appellante contestava preliminarmente il dispositivo di sentenza del TAR; quindi, con motivi aggiunti, confutava il merito della sentenza del TAR riproponendo, nella sostanza, i motivi del ricorso di primo grado e chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Si costituiva l'Amministrazione appellata ed il controinteressato in appello, chiedendo il rigetto dell'appello.

Il controinteressato proponeva appello incidentale con il quale riproponendo i motivi del ricorso incidentale di primo grado dichiarato improcedibile dal TAR presentava motivi aggiunti successivamente alla pubblicazione della sentenza di primo grado impugnata.

All'udienza pubblica del 17 dicembre 2015 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene l'appello infondato, potendosi così preliminarmente prescindere dall'esame delle eccezioni relative alla carenza di interesse e legittimazione attiva in capo all'appellante Faticoni S.p.a.
2. Nel merito dell'appello principale, si ritiene infondato il primo motivo, con cui si contesta la mancata

dimostrazione da parte dell'aggiudicataria del requisito di avere realizzato nell'ultimo triennio un fatturato specifico complessivo per forniture analoghe non inferiore a € 3.000.000.000.

Infatti, dall'esame della documentazione in atti, si evince la non fondatezza dell'affermazione secondo cui il fatturato comprovato dalla mandante della società aggiudicataria deriverebbe solo da prestazioni di servizi e non da fornitura in noleggio di apparecchiature di stampa.

Le fatture in atti (doc. 10 fascicolo di primo grado), infatti, inoltrate per via telematica alla Stazione Appaltante in data 9.10.2014 evidenziano la circostanza che il fatturato dichiarato è frutto di attività di noleggio di apparecchiature di stampa, atteso che tali fatture riportano in modo puntuale i riferimenti dei vari contratti di noleggio, contratti comunque ascrivibili, sotto il profilo economico e a fini giuridici, al genus delle prestazioni di servizio e non cessione di beni (cfr., tra gli altri, l'art. 24, par. 1, Direttiva 28 novembre 2006, n. 2006/112/CE).

Peraltro, la prestazione oggetto della gara è definito dall'art. 5 del disciplinare di gara come un complesso di servizi nei quali sono presenti le attività di consegna, installazione e messa in opera delle apparecchiature, assistenza tecnica, manutenzione, formazione del personale, reportistica, prestazioni tutte che sono ascrivibili al genus della prestazione dei servizi e che rendono l'oggetto dell'appalto incentrato non esclusivamente sul noleggio delle apparecchiature.

Con la conseguenza, ai fini dell'esame di tale motivo d'appello, che evidentemente il fatturato dimostrato dalle parti controinteressate in appello non si deve riferire ad una fornitura, ma all'oggetto complessivo della gara e rispetto a tale oggetto, il requisito di partecipazione risulta pienamente dimostrato dalle controinteressate stesse.

3. Sono infondati anche il secondo ed il terzo motivo d'appello, relativi entrambi alla contestata legittimità del contratto di avvalimento.

Infatti, in primo luogo, i contratti di avvalimento non possono in alcun modo considerarsi nulli e privi di effetto in quanto mancanti della firma di sottoscrizione; infatti, la società GSC e la società Tecnocopi, società ausiliarie dell'appellata Olidata, hanno partecipato alla procedura di gara, presentando tutta la documentazione in forma digitale, con relativa firma digitale, come prescritto dalla lex specialis.

Tale circostanza si ritiene dimostrata in base a quanto prodotto dalla Regione Sardegna avanti al TAR, che ha depositato il rapporto di firma digitale dei contratti di avvalimento contestati (cfr. docc. 3 e 4 Regione Sardegna nel fascicolo di primo grado).

I contratti che l'appellante ha presentato a sostegno della sua tesi difensiva sono le copie cartacee dei documenti presentati in forma digitale dalla costituenda ATI alla Stazione Appaltante, copie che ovviamente non recano la firma digitale e, come tali, non sono per nulla significativi e, quindi, non hanno alcuna idoneità probatoria.

4. Per quanto riguarda il contenuto sostanziale dei contratti di avvalimento, si deve rammentare, come ha già specificato questo Consiglio (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sez. III, 4 novembre 2015, n. 5038), che nelle gare pubbliche, allorquando un'impresa intenda avvalersi, mediante stipula di un c.d. contratto di avvalimento dei requisiti finanziari di un'altra (c.d. avvalimento di garanzia), la prestazione oggetto specifico dell'obbligazione è costituita non già dalla messa a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria di strutture organizzative e mezzi materiali, ma dal suo impegno a garantire con le proprie complessive risorse economiche, il cui indice è costituito dal fatturato, l'impresa ausiliata munendola, così, di un requisito che altrimenti non avrebbe e consentendole di accedere alla gara nel rispetto delle condizioni poste dal bando.

In sostanza, ciò che la impresa ausiliaria mette a disposizione dell'impresa ausiliata è il suo valore aggiunto in termini di solidità finanziaria e di acclarata esperienza di settore, dei quali il fatturato costituisce indice significativo.

Ne consegue che non occorre che la dichiarazione negoziale costitutiva dell'impegno contrattuale si riferisca a specifici beni patrimoniali o ad indici materiali atti ad esprimere una determinata consistenza patrimoniale e, dunque, alla messa a disposizione di beni da descrivere ed individuare con precisione, essendo sufficiente che da essa dichiarazione emerga l'impegno contrattuale della società ausiliaria a prestare ed a mettere a

disposizione della c.d. società ausiliata la sua complessiva solidità finanziaria ed il suo patrimonio esperienziale, garantendo con essi una determinata affidabilità ed un concreto supplemento di responsabilità.

Tali requisiti sono perfettamente rispondenti ai contratti di avvalimento suddetti e, dunque, non risultano giustificate le contestazioni formulate sul punto dall'attuale appellante.

5. Il Collegio ritiene parimenti infondato il quarto motivo d'appello con cui si sostiene che la società controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura perché non avrebbe risposto nei termini alla richiesta di documentazione comprovante il requisito di capacità economico finanziaria dichiarato in gara.

Tale censura è confutata in via di fatto, dalla considerazione che la stazione appaltante, con la nota 29 luglio 2014, n. 29082 ha richiesto alla costituenda ATI la comprova dei requisiti di partecipazione secondo quanto prescritto dal paragrafo 10 del disciplinare di gara ed in riferimento ai requisiti previsti dal bando di gara al punto III.2.2, in merito al fatturato specifico richiesto.

Le società appellate Olidata e Copier Service hanno risposto entro il termine di 10 giorni, presentando copie dichiarate conformi all'originale dei bilanci, corredate da opportuna dichiarazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 47 d.P.R. n. 445-2000, con la copia del documento di identità del dichiarante.

A seguito dell'invio dei bilanci delle tre società, la Stazione Appaltante, con nota 7 ottobre 2014, n. 36948 ha richiesto entro il termine perentorio di giorni 5, pena l'esclusione dal procedimento, "idonea documentazione secondo quanto già richiesto con la precedente nota, in conformità a quanto previsto dall'art. 10 del disciplinare di gara, evidentemente non ritenendo sufficientemente esaustiva la prima documentazione inviata.

La costituenda ATI, in riscontro di tale richiesta ha fornito alla Stazione Appaltante copia di tutte le fatture di vendita e le dichiarazioni dei clienti ritenute utili alla dimostrazione del requisito oggetto della verifica (cfr. docc. 10 e 18 fascicolo di primo grado).

Tale procedimento seguito dalla Stazione Appaltante è compatibile con lo schema normativo di cui all'art. 48 del Codice appalti, poiché è vero che il termine di dieci giorni per comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito, previsto dall'art. 48, comma 1, del codice dei contratti ha natura perentoria in ragione dell'esigenza di celerità insita nella fase specifica del procedimento e dell'automaticità della comminatoria prevista per la sua inosservanza, salva l'oggettiva impossibilità di produzione della documentazione la cui prova grava sull'impresa.

Tuttavia da tale disposizione si evince che non può ammettersi la produzione tardiva di documentazione mancante specificamente indicata, mentre su un piano diverso deve essere posta l'ipotesi di integrazione di atti già trasmessi, relativamente alla quale va ammessa la possibilità per l'Amministrazione di approfondimenti istruttori, soprattutto nelle ipotesi, come quella di specie, in cui la richiesta era genericamente riferita alla comprova dei requisiti indicati e non indicava specifici e tassativi documenti.

Con la conseguenza che, nell'ipotesi in esame, può ritenersi non violata la prescrizione normativa contenuta nel predetto art. 48, comma 1, Codice appalti.

6. Anche il quinto motivo d'appello, con cui si sostiene che l'appellante avrebbe commesso un errore al momento della spedizione per via telematica della documentazione tecnica di partecipazione alla gara e la Stazione Appaltante non avrebbe concesso il soccorso istruttorio, è infondato.

In specifico, trattandosi di una gara telematica, il Disciplinare di gara (paragrafo 7.2 "Offerta tecnica - Busta tecnica") prevede che i concorrenti debbano produrre e allegare al sistema una serie di documenti tra i quali (al punto 3), i curricula di tutto il personale previsto per l'espletamento della fornitura e dei servizi connessi.

L'appellante, caricando nel sistema informatico detto documento, non ha presentato i curricula, caricando nel sistema un file non contenente le informazioni richieste dalla Stazione Appaltante.

Pertanto, in presenza di un'omissione del documento predetto, legittimamente la Stazione Appaltante non ha

concesso il soccorso istruttorio, poiché, come è noto, in mancanza di un documento che in base alla lex specialis doveva essere tassativamente prodotto, come nella specie, consentire il soccorso istruttorio previsto dall'art. 46, comma 1, Codice appalti si risolverebbe in un'inammissibile lesione della par condicio dei concorrenti (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 1° ottobre 2015, n. 4591).

7. Parimenti infondato è il sesto motivo d'appello, con cui si contesta l'attribuzione all'appellata Olidata del punteggio relativo al sotto-criterio di valutazione 5.3.

Sul punto si deve sinteticamente rilevare che non è condivisibile l'assunto relativo ad un preteso difetto di istruttoria e di inattendibilità delle operazioni tecniche quanto a criterio tecnico scelto ed a procedimento applicativo, perché la Stazione Appaltante non si è meramente rimessa alla dichiarazione della concorrente, ma le ha ritenute condivisibili, con una motivazione per relationem che, trattandosi di giudizio di natura tecnica, per di più secondo questo Collegio ad alta opinabilità, può ritenersi suscettibile di sindacato soltanto sotto il profilo della manifesta erroneità, della manifesta illogicità ed irragionevolezza, circostanze queste che palesemente non si riscontrano nella specie.

8. Per le stesse ragioni si ritiene infondato anche il settimo motivo d'appello, poiché in primo luogo, in riferimento alla modalità di ottenimento della funzionalità PDF ricercabile, l'appellata ATI Olidata-CopierService ha correttamente confermato che tale funzionalità risulta fruibile e fornita nativamente nella soluzione offerta senza alcun onere aggiuntivo per l'Amministrazione e dagli atti di gara risulta evincersi, anche se tali atti non sono di semplice valutazione, che l'appellata aveva correttamente indicato già nella propria offerta che le apparecchiature disponevano della predetta funzionalità premiante (cfr. doc. 26 fascicolo di primo grado).

In secondo luogo, con riguardo alla dichiarazione concernente il Pannello operatore, si deve ritenere che essa debba riferirsi, compatibilmente con quanto previsto dal disciplinare di gara, come medesimo pannello del software utilizzabile dagli operatori nell'ambito delle "Funzionalità aggiuntive per la gestione del flusso documentale"; in questi termini, e nei limiti di sindacato già ricordati entro i quali può esprimersi la valutazione di questo Giudice, il software di gestione documentale (PaperCut) è da considerarsi il medesimo per le diverse apparecchiature interessate.

9. E' infondato l'ottavo motivo d'appello con il quale si sostiene che a pagina 7 della propria relazione tecnica l'appellata Olidata espone di disporre di n. 4 agenzie territoriali in Sardegna, ma nel sito internet di Olidata non vi è traccia di tali agenzie.

Infatti, l'offerta tecnica presentata dall'ATI Olidata-CopierService (doc. 27 fascicolo di primo grado) descrive dettagliatamente la propria struttura territoriale sommando alle due sedi di proprietà di CopierService (Sassari e Cagliari) anche le sedi delle Agenzie Tecniche Territoriali di Olidata.

Le sedi dichiarate da Olidata risultano esistenti già sulla base della visura dell'Agenzia delle Entrate (doc. 28 fascicolo di primo grado), mentre per contro non ha idoneità dimostrativa la circostanza che tali sedi non risultino dal sito web di Olidata. In specifico, quindi, non vi è alcuna dimostrazione conclusiva allo stato circa la falsità di tale dichiarazione, non potendosi per tale motivo disporsi l'esclusione dell'ATI Olidata-CopierService.

10. Infine, è infondato il nono motivo d'appello, dovendosi preliminarmente ribadire che nelle gare pubbliche il giudizio, che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale, costituisce espressione di un potere tecnico discrezionale dell'Amministrazione, di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non siano abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2012, n. 36) e il giudizio conclusivo ha natura globale e sintetico sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963).

Nel caso di specie, a fronte della documentazione fornita dall'appellata Olidata-Copier Service, la Stazione Appaltante ha ritenuto, con analitica motivazione, che le giustificazioni fossero esaustive anche per ogni singola voce costituente l'offerta, proseguendo quindi nel giudizio di anomalia con una valutazione di adeguatezza relativo all'applicazione della percentuale di utile di impresa e delle spese generali, (come emerge espressamente dalla motivazione), che rendono inattendibili le contestazioni dell'appellante, basate su dati parziali e di dubbia correttezza, relativi alle giornate e alle ore calcolate per gli interventi sulle apparecchiature, asseritamente e ritenute non sufficienti sulla base di argomentazioni che appaiono

generiche e non in grado di pregiudicare il giudizio finale avente, come detto, natura globale e sintetica.

6. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato, dichiarando di conseguenza improcedibile l'appello incidentale.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio, spese che liquida in favore delle parti appellate costituite in appello in euro 6000,00, oltre accessori di legge, ciascuna.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2016