



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 1787 del 2012, proposto da:

Società Dott. Carlo Agnese S.p.A. e Venturi Impianti s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avv.ti Carlotta Zerega e Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino, in Roma, corso Rinascimento, n. 11;

contro

Europa Park Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Silvio Quaglia, Luigi Cocchi, Riccardo Birga, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli, n. 180;

nei confronti di

Notarimpresa Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Piermario Gatto, Enrica Croci, Marcello Molè, con domicilio eletto presso Marcello Molè in Roma, via Nicolò Porpora, 16;
Gruppo Centro Nord Spa (Gcn Spa);

e con l'intervento di

ad opponendum:

Spes S.r.l., Effe Energia e Costruzioni S.r.l., Stai Prefabbricati S.r.l., Ceisis S.p.A., rappresentati e difesi dagli avv. Filippo Martinez, Davide Moscuza, Ulisse Corea, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via dei Monti Parioli N. 48;

sul ricorso numero di registro generale 1699 del 2012, proposto da:

Spes S.r.l. in proprio e in qualità di mandataria del R.T.I. costituito con Effe Ingegneria e Costruzioni s.r.l., Stai Prefabbricati s.r.l. e Ceisis s.p.a. , rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Martinez, Davide Moscuza e Ulisse Corea, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via dei Monti Parioli, n. 48;

contro

Europa Park Srl, come sopra rappresentata, difesa e domiciliato;

nei confronti di

Carlo Agnese Spa e Venturi Impianti Srl, come sopra rappresentate, difese e domiciliare;

sul ricorso numero di registro generale 3843 del 2012, proposto da:

Carlo Agnese S.p.A. e Venturi Impianti s.r.l., come sopra rappresentate, difese e domiciliare;

contro

Europa Park Srl, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata;

nei confronti di

Notarimpresa Spa, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata; in;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Spes S.r.l., come sopra rappresentata, difesa e domiciliata;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1699 del 2012:

della sentenza del T.a.r. Liguria - Genova: Sezione II n. 00526/2012, resa tra le parti, concernente affidamento lavori per la realizzazione di un parcheggio interrato - (risarcimento danni);

quanto al ricorso n. 1787 del 2012:

del dispositivo di sentenza del T.a.r. Liguria - Genova: Sezione II n. 00357/2012, resa tra le parti, concernente appalto lavori per la realizzazione di un parcheggio interrato;

quanto al ricorso n. 3843 del 2012:

della sentenza del T.a.r. Liguria - Genova: Sezione II n. 00521/2012, resa tra le parti, concernente appalto lavori per la realizzazione di un parcheggio interrato

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti in epigrafe specificate;

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2012, il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Corea, Cocchi, Quaglia, Croci, Gatto e Scarano, quest'ultimo per delega dell'Avv. Pellegrino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I giudizi hanno per oggetto la procedura d'evidenza pubblica indetta da Europa Park s.r.l., società partecipata al 100% dalla Camera di Commercio di La Spezia, ai fini dell'affidamento dell'esecuzione delle opere edili, strutturali ed impiantistiche del parcheggio interrato nel centro urbano di La Spezia, procedura culminata con l'aggiudicazione in favore del raggruppamento capitanato da Notarimpresa s.p.a.

2. Ragioni di connessione oggettiva e soggettiva giustificano la riunione dei giudizi.

3. Con il ricorso n. 1699/2012 il raggruppamento Spes, terzo classificato all'esito della procedura competitiva, impugna la sentenza di prime cure che ha respinto il ricorso originario.

3.1 Con la censura principale parte ricorrente ripropone la tesi secondo cui il raggruppamento aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso in quanto la proposta migliorativa dallo stesso presentata aveva previsto la riduzione dell'ampiezza della corsia di marcia all'interno del parcheggio, così incidendo su prescrizioni di base previste, a pena d'esclusione, nel progetto esecutivo di cui all'art. 8 del disciplinare di gara.

La censura non coglie nel segno.

La relazione tecnica, illustrativa delle migliorie, non evidenzia, infatti, la denunciata riduzione della larghezza delle corsie di marcia.

Gli elaborati grafici, poi, mettono in rilievo la collocazione, in tratti puntuali di due corsie su undici, di quattro setti ellittici che sconfinano, rispetto alla linea dei box, di pochi centimetri rispetto ai sei metri previsti di larghezza delle corsie.

Osserva la Sezione che un'interpretazione teleologica della disciplina di gara che prevede l'inderogabilità delle prescrizioni progettuali in materia di larghezza delle corsie, impone di considerare all'uopo irrilevanti soluzioni tecniche come quella in esame che, in considerazione delle dimensioni assai contenute degli ingombri e della puntualità delle della superfici dagli stessi interessati, non incidono in modo apprezzabile sul rispetto del requisito della larghezza delle corsie e sul conseguimento della finalità perseguita dalla relativa norma di gara. A sostegno dell'esigenza di pervenire ad un'interpretazione logica e coerente della *lex specialis* della procedura si pone anche il dato della previsione, in seno allo stesso progetto esecutivo predisposto dalla società pubblica che ha indetto la gara, di specifici elementi aggettanti, per pochi centimetri e in punti specifici, sulla luce delle corsie. Si dimostra in tal guisa che la stessa stazione appaltante, pervenendo ad una soluzione progettuale rilevante ai fini dell'interpretazione della disciplina di gara *in subiecta materia*, ha apprezzato il requisito dei sei metri di ampiezza delle corsie avendo riguardo allo sviluppo complessivo delle corsie, senza annettere rilievo alla fisiologica previsione di elementi specifici che diano luogo a ingombri limitati e puntuali.

3.2. Gli ulteriori motivi di appello sono del pari infondati alla stregua delle considerazioni che seguono:

a) il bando di gara e il disciplinare, assumendo a parametro il progetto esecutivo predisposto dalla stazione appaltante, indicano analiticamente criteri e ponderazioni per la valutazione delle proposte migliorative contenute nell'offerta tecnica presentata dai singoli concorrenti

b) dalla documentazione in atti si ricava che la Commissione ha individuato i criteri ed i sub criteri di valutazione delle offerte tecniche, specificando i punteggi ponderali e le connesse motivazioni, per poi procedere all'esame delle offerte e alla valutazione dei progetti mediante il confronto a coppie con metodo compensativo-aggregatore in ossequio al combinato disposto dell'art. 53 della direttiva 2004/18/CE, dell'art. 83 del codice dei contratti pubblici nonché dell' art. 120, comma 2, e dell'All. G del regolamento di esecuzione di cui al d.P.R. n. 207/2010;

c) l'attribuzione dei punteggi, analiticamente ripartiti secondo i richiamati criteri e sub-criteri, trova puntuale riscontro nei verbali di gara;

d) le censure volte a criticare le valutazioni della commissione sulle offerte, non assistite da profili illogicità e di sviamento apprezzabili in sede di legittimità, si traducono in un non ammissibile sindacato di merito del *proprium* della discrezionalità tecnica;

e) non risulta viziata la composizione della Commissione di valutazione in quanto, nel sistema delineato dall'art. 84 del codice dei contratti pubblici, è fisiologico che il Presidente della Commissione, così distinguendosi dagli altri commissari, rivesta una funzione apicale o dirigenziale nella stazione appaltante mentre la caratterizzazione squisitamente tecnica dell'organo collegiale è garantita dall'estrazione degli altri componenti.

3.3. L'appello deve essere in definitiva respinto.

4. Il ricorso n. 1787/2012 deve essere invece dichiarato improcedibile in quanto ha ad oggetto il mero dispositivo di sentenza poi seguito dalla pubblicazione della sentenza gravata con il ricorso n. 3843 del 2012.

5. Si deve a questo punto esaminare il ricorso n. 3843 del 2012 proposto dalle società Carlo Agnese e Venturi Impianti, classificandosi al secondo posto della procedura nella forma del raggruppamento costituendo.

Con la sentenza appellata il Primo Giudice ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso principale in ragione dell'accoglimento del ricorso incidentale escludente spiegato dalla società aggiudicataria.

5.1. La sentenza merita conferma pur se sulla scorta di una motivazione in parte diversa da quella posta a sostegno della decisione gravata.

E' fondato e assorbente il motivo di ricorso incidentale di primo grado, riproposto anche in appello, volto a dedurre l'obbligatoria esclusione del raggruppamento in ragione dell'inidoneità della dichiarazione di avvalimento.

Con la sentenza 18 aprile 2011 n. 23446, la terza Sezione di questo Consiglio ha osservato che, una volta ammessa l'astratta operatività dell'avvalimento per le attestazioni e le certificazioni, non può essere trascurata l'evidente difficoltà "pratica" di dimostrare, in concreto, l'effettiva disponibilità di un requisito che, per le sue caratteristiche, è collegato all'intera organizzazione dell'impresa, alle sue procedure interne, al bagaglio delle conoscenze utilizzate nello svolgimento delle attività.

In questo contesto, è onere della concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a "prestare" il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti).

Osserva allora la Sezione che, alla stregua delle coordinate fissate in materia da detto condivisibile indirizzo giurisprudenziale (cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 2011, n. 3066), il raggruppamento Agnese-Venturi non ha dimostrato il possesso del requisito soggettivo concernente il possesso dell'attestazione SOA per la categoria OS13, essendo all'uopo inidonea la produzione del contratto di avvalimento stipulato con la società PAC s.r.l. relativo alla mera "messa a disposizione" del possesso di tale certificazione senza menzione specifica di mezzi, risorse e personale concretamente messi a disposizione.

Non emerge infatti che il contratto prodotto in sede di gara stabilisca anche un chiaro impegno dell'impresa ausiliaria di fornire strutture, personale qualificato, tecniche operative, mezzi collegati alla qualità soggettiva "concessa".

Né può ritenersi che tale impegno comprenda, implicitamente, anche quello relativo alla concreta "cessione" dei mezzi organizzativi correlati al conseguimento della certificazione.

Detto obbligo esecutivo, poi, non deriva nemmeno dall'assunzione di responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante.

Non assume inoltre rilievo decisivo, a favore delle società appellanti, la presunta specialità della categoria OS13, relativa alla produzione di strutture prefabbricate in cemento armato in forza di un ciclo unitario da svolgere in stabilimento, visto che il combinato disposto degli artt. 49 del codice dei contratti e 88 del regolamento di esecuzione di cui al d.P.R. n. 210/1977 impone senza eccezioni l'indicazione di risorse e mezzi prestati in modo compiuto, esplicito ed esauriente (vedi anche la determinazione 1° agosto 2012, n. 2, dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture).

Peraltro, la necessaria indicazione dello stabilimento, del personale e dei mezzi che sarebbero stati messi a disposizione si rendeva nella specie ancora più pregnante alla luce dell'avvenuto prelievo del requisito in parola da

parte della società ausiliare in favore di altro concorrente nell'ambito di distinta procedura di gara e del conseguente rischio di un affidamento meramente "cartolare" inidoneo a soddisfare contemporaneamente più esigenze operative.

Alla deduzione secondo cui la soluzione progettuale dall'appellante sarebbe stata priva di elementi prefabbricati e, quindi, non avrebbe avuto bisogno dell'attestato SOA di che trattasi, è sufficiente opporre, per un verso, che la necessità del possesso del requisito era sancita in modo inderogabile dalla normativa di gara in ossequio alla disciplina statale a monte; e, per altro verso, che il legale rappresentante di Agnese s.p.a. ha prodotto in sede di gara apposita dichiarazione per procedere al subappalto proprio delle "opere prefabbricate cat. O.S. 13 nei limiti di legge".

5.2. Le considerazioni svolte impongono la rievocazione dell'appello e la conferma, pur se con motivazione parzialmente diversa, della sentenza impugnata.

In ossequio alla regola della soccombenza le appellanti devono essere condannate al pagamento delle spese di giudizio, nella misura in dispositivo specificata, in favore di Notarimpresa s.p.a.

L'accoglimento del ricorso incidentale di primo grado giustifica, invece, la compensazione delle spese nei rapporti tra le appellanti e la stazione appaltante Europa Park s.r.l.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce, dichiara l'improcedibilità del ricorso n. 1787 del 2012 e respinge i ricorsi nn. 1699 del 2012 e 3843 del 2012

Condanna Spes S.r.l al pagamento delle spese di giudizio che liquida nella misura complessiva di euro diecimila//00 (diecimila//00) euro, da dividere in parti uguali tra Europa Park S.r.l. e Notarimpresa S.p.a..

Condanna altresì in solido Carlo Agnese s.p.a. e Venturi Impianti s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore di Notarimpresa s.p.a. nella misura di euro 5.000//00 (cinquemila//00).

Compensa le spese tra le Europa Park S.r.l. e le appellanti Carlo Agnese s.p.a e Venturi Impianti S.p.a.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il 19/11/2012

IL SEGRETARIO

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