

**N. 00030/2014 REG.PROV.COLL.**

**N. 00270/2012 REG.RIC.**

**N. 00121/2013 REG.RIC.**

**N. 00123/2013 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 270 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

1\* sul ricorso numero di registro generale 270 del 2012, integrato da motivi  
aggiunti, proposto da:

Impresa Pizzarotti & C. S.p.a., in proprio e quale mandataria di r.t.i. costituito con  
Astaldi S.p.a., Astaldi Concessioni S.r.l. e Cristoforetti Servizi Energia S.r.l,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Annoni, Leonardo Frattesi e Gianluigi  
Pellegrino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Maccaferri in  
Trento, via Grazioli, n. 27;

***contro***

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Mastragostino, Paolo Pettinelli, Nicolò

Pedrazzoli e Giuliana Fozzer, ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento, Piazza Dante, n. 15;

*nei confronti di*

- C.M.B. Società Cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi, in proprio e quale mandataria di r.t.i. costituito con Consorzio Stabile Techint Infrastrutture, Consorzio Lavoro Ambiente Società Cooperativa, Collini Lavori s.p.a., Misconel S.r.l., Coopsette Società Cooperativa, Ediltione S.p.a., Garbari S.p.a., Cordioli e C. S.p.a., Martinelli & Benoni S.r.l., Impresa Costruzioni Pretti e Scalfi S.p.a., Benedetti S.r.l., Elettrica S.r.l., Grisenti S.r.l., Masè Termoimpianti S.r.l., Trentino Impianti S.r.l. Consorzio Stabile, D.S. Medica S.r.l., Servizi Ospedalieri S.p.a. a socio unico, Manutencoop Facility Management S.p.a., Trentina Calore S.r.l., Lavanderia Industriale Z.B.M. S.p.a. a socio unico, Servizi Italia S.p.a., Pulinet Servizi S.r.l. e Sico Società Italiana Carbuoro Ossigeno S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Tita, Paolo Carbone, Alessandra Carlin e Piero Costantini, con domicilio eletto presso lo studio degli avv.ti Tita, Carlin e Costantini, in Trento, via Lunelli, n. 48;
- Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.a., in proprio e quale mandataria di r.t.i. costituito con Guerrato S.p.a., Gelmini cav. Nello S.p.a., Medipass S.r.l. e Unifarm S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fulvio Lorigiola, Elena Laverda e Roberta de Pretis, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Trento, via S. Trinità, n. 14;
- Impregilo S.p.a., in proprio e quale mandataria di r.t.i. con Codelfa S.p.a. e Consorzio Stabile Servizi per la Sanità del Trentino, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Giuffre' e Stefano Angeloni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Beatrice Tomasoni in Trento, via Grazioli, n. 5;

-----  
2\*\* sul ricorso numero di registro generale 121 del 2013, proposto da:  
C.M.B. Società Cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi, in proprio e quale  
mandataria di r.t.i. costituito con Consorzio Stabile Techint Infrastrutture,  
Consorzio Lavoro Ambiente Società Cooperativa, Collini Lavori s.p.a., Misconel  
S.r.l., Coopsette Società Cooperativa, Ediltione S.p.a., Garbari S.p.a., Cordioli e C.  
S.p.a., Martinelli & Benoni S.r.l., Impresa Costruzioni Pretti e Scalfi S.p.a.,  
Benedetti S.r.l., Elettrica S.r.l., Grisenti S.r.l., Masè Termoismpianti S.r.l., Trentino  
Impianti S.r.l. Consorzio Stabile, D.S. Medica S.r.l., Servizi Ospedalieri S.p.a. a  
socio unico, Manutencoop Facility Management S.p.a., Trentina Calore S.r.l.,  
Lavanderia Industriale Z.B.M. S.p.a. a socio unico, Servizi Italia S.p.a., Pulinet  
Servizi S.r.l. e Sico Società Italiana Carbuoro Ossigeno S.p.a., rappresentata e difesa  
dagli avv.ti Paolo Carbone e Andrea Maria Valorzi, con domicilio eletto presso lo  
studio di quest'ultimo, in Trento, via Calepina, n. 65;

***contro***

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Pettinelli, Nicolò Pedrazzoli e Giuliana  
Fozzer, ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento,  
Piazza Dante, n. 15;

***nei confronti di***

- Impregilo S.p.a., in proprio e quale mandataria di r.t.i. con Codelfa S.p.a. e  
Consorzio Stabile Servizi per la Sanità del Trentino, rappresentata e difesa dagli  
avv.ti Giuseppe Giuffre' e Stefano Angeloni, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avv. Beatrice Tomasoni in Trento, via Grazioli, n. 5;
- Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.a., in proprio e quale mandataria di  
r.t.i. costituito con Guerrato S.p.a., Gelmini cav. Nello S.p.a., Medipass S.r.l. e

Unifarm S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fulvio Lorigiola, Elena Laverda e Roberta de Pretis, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Trento, via S. Trinità, n. 14;

-----  
3\*\*\* sul ricorso numero di registro generale 123 del 2013, proposto da: Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.a., in proprio e quale mandataria di r.t.i. costituito con Guerrato S.p.a., Gelmini cav. Nello S.p.a., Medipass S.r.l. e Unifarm S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fulvio Lorigiola, Elena Laverda e Roberta de Pretis, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Trento, via S. Trinità, n. 14;

***contro***

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Mastragostino, Paolo Pettinelli, Nicolò Pedrazzoli e Giuliana Fozzer, ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento, Piazza Dante, n. 15;

***nei confronti di***

Impregilo S.p.a., in proprio e quale mandataria di r.t.i. con Codelfa S.p.a. e Consorzio Stabile Servizi per la Sanità del Trentino, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Giuffre' e Stefano Angeloni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Beatrice Tomasoni in Trento, via Grazioli, n. 5;

***per l'annullamento***

A1a)\* Quanto al ricorso n. 270 del 2012 del r.t.i. Pizzarotti:

- del provvedimento di data 25 settembre 2012, con il quale la Provincia autonoma di Trento - Servizio appalti ha denegato l'istanza dell'Impresa Pizzarotti di riesaminare le determinazioni del seggio di gara in ordine all'ammissione del r.t.i.

con mandataria C.M.B. Società Cooperativa e del r.t.i. con mandataria Impregilo S.p.a. alla procedura indetta per l'affidamento della concessione per la progettazione definitiva ed esecutiva, costruzione e successiva gestione del Nuovo Polo Ospedaliero del Trentino (NOT);

- dei verbali delle sedute pubbliche di gara del 20 e 23 agosto 2012, limitatamente alla parte in cui il seggio ha ammesso le offerte presentate dal r.t.i. con mandataria C.M.B. Società Cooperativa e dal r.t.i. con mandataria Impregilo S.p.a.;

- del verbale della seduta pubblica di gara del 14 settembre 2012, limitatamente alla parte in cui il seggio ha confermato l'ammissione in gara dei due nominati r.t.i.;

A1b)\* quanto al primo atto con motivi aggiunti, notificato il 29 aprile 2013:

- degli atti di aggiudicazione provvisoria e di ogni conseguente determinazione;

A1c)\* quanto al secondo atto con motivi aggiunti, notificato il 10 giugno 2013:

- della determinazione n. 32, del 6 maggio 2013, con la quale la Provincia di Trento ha nominato il r.t.i. capeggiato da Impregilo S.p.a. promotore della procedura aperta per l'affidamento del contratto di progettazione ed esecuzione dei lavori di realizzazione del Nuovo Polo Ospedaliero del Trentino e di gestione di una serie di servizi non sanitari;

- di ogni connessa e conseguente determinazione relativa alla procedura di gara sopra descritta, ivi compresi l'aggiudicazione definitiva e l'atto con cui è stato sottoposto ad approvazione il progetto aggiudicatario, nonché l'atto con il quale tale progetto è stato approvato;

- della deliberazione di indizione della gara, del bando, del disciplinare e dei relativi allegati, nonché dei chiarimenti forniti dall'Amministrazione;

- di tutti i verbali di gara, delle sedute riservate e di quelle pubbliche, degli atti e provvedimenti ad essi prodromici, connessi e consequenziali;

A1d)° quanto al ricorso incidentale del r.t.i. C.M.B.:

- dei verbali delle sedute pubbliche di gara del 20 e 23 agosto e 18 settembre 2012, della nota del 20 agosto 2012 e dei presupposti bando e disciplinare, laddove interpretati nei termini sostenuti nel ricorso dal r.t.i. Pizzarotti e nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dell'offerta della stessa Pizzarotti;

A1e)<sup>oo</sup> quanto al ricorso incidentale del r.t.i. Impresa Mantovani:

- degli atti della procedura di gara nella parte in cui hanno ammesso e non escluso l'offerta della ricorrente principale Pizzarotti che, nel plico dell'offerta tecnica, avrebbe inserito elementi economici;

A1f)<sup>ooo</sup> quanto al ricorso incidentale del r.t.i. Impregilo:

- del disciplinare di gara (punto 8, sezione III, par. 15, n. 5, e punto 7.2, n. 2) nella parte in cui è stato indicato il contenuto del contratto di avvalimento, se inteso a pena di esclusione, e nella parte che indica i requisiti di capacità tecnica, se intesi applicabili anche ai soggetti cooptati;

- quanto al primo atto con motivi aggiunti al predetto ricorso incidentale: - del verbale di gara del 29 marzo 2013, nella parte in cui non è stata esclusa l'offerta del r.t.i. Pizzarotti;

- quanto al secondo atto con motivi aggiunti: - dei verbali di gara del 18 settembre 2012 e del 5 e 29 marzo 2013, e relativi allegati verbali della commissione tecnica, nella parte in cui non è stata esclusa l'offerta del r.t.i. Pizzarotti, nonostante la sussistenza di gravi ed insanabili vizi e violazioni delle prescrizioni di gara;

- quanto al terzo atto con motivi aggiunti: - dei verbali di gara già indicati per quanto riguarda la mancata esclusione dell'offerta del r.t.i. Pizzarotti, che non avrebbe dichiarato le parti dei servizi che sarebbero state eseguite da ciascun componente e non avrebbe assicurato la corrispondenza tra le quote di esecuzione dei lavori e le quote di partecipazione al raggruppamento.

A2a)\*\* Quanto al ricorso n. 121 del 2013 del r.t.i. C.M.B.:

- della determinazione n. 32, del 6 maggio 2013, di nomina del promotore, già indicata al precedente punto A1c);
- del bando di gara, pubblicato nella G.U.U.E. S245 del 21.12.2011 e nella G.U.R.I. serie speciale - contratti pubblici n. 5, del 13.1.2012, e dei relativi allegati, con particolare riferimento al disciplinare;
- della deliberazione n. 1984, del 21 settembre 2012, con la quale la Giunta provinciale ha nominato la commissione tecnica per la valutazione delle offerte tecniche;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e del verbale della seduta pubblica del 29 marzo 2013;
- di tutti i verbali, atti e provvedimenti di gara, di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso;

A2b)° quanto al ricorso incidentale del r.t.i. Impregilo:

- dei verbali di gara del 18 settembre 2012 e del 5 e 29 marzo 2013, e relativi allegati verbali della commissione tecnica, nella parte in cui non è stata esclusa l'offerta del r.t.i. C.M.B., nonostante la presentazione di un'offerta in aumento rispetto al canone complessivo per i servizi stimato dall'Amministrazione;

A2c)°° quanto al ricorso incidentale del r.t.i. Mantovani:

- degli atti della procedura di gara nella parte in cui non hanno escluso l'offerta della ricorrente principale guidata da C.M.B., che avrebbe allegato un contratto di avvalimento privo di contenuto minimo essenziale.

A3a)\*\*\* Quanto al ricorso n. 123 del 2013 del r.t.i. Mantovani:

- della determinazione n. 32, del 6 maggio 2013, di nomina del promotore, già indicata al precedente punto A1c);

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale e, segnatamente, dei verbali delle operazioni di gara nella parte in cui non hanno escluso l'offerta presentata dal r.t.i. Impregilo;

- in via subordinata, del bando e del disciplinare di gara, nella parte in cui si dovesse ritenere che consentano il ricorso all'avvalimento da parte del progettista indicato dal concorrente;

A3b)° quanto al ricorso incidentale del r.t.i. Impregilo:

- dei verbali di gara del 18 settembre 2012 e del 5 e 29 marzo 2013, e relativi allegati verbali della commissione tecnica, nella parte in cui non è stata esclusa l'offerta del r.t.i. Mantovani, nonostante la sussistenza di gravi e insanabili vizi e violazioni delle prescrizioni di gara.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'intimata Provincia autonoma di Trento;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle controinteressate Società capogruppo, rispettivamente: C.M.B. Società Cooperativa, Impresa di Costruzioni Mantovani S.p.a. e Impregilo S.p.a.;

Visti i ricorsi incidentali proposti rispettivamente dalle Società mandatarie: C.M.B. Società Cooperativa, Impresa di Costruzioni Mantovani S.p.a. e Impregilo S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2013 il cons. Alma Chiettoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.1. Con bando di gara datato 15.12.2011, pubblicato il 21.12.2011 nella G.U.U.E. e il 13.1.2012 nella G.U.R.I., la Provincia autonoma di Trento ha indetto una

procedura aperta per l'affidamento, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (elementi qualitativi punti 70; elementi quantitativi punti 30), del contratto di costruzione e di gestione del nuovo Polo Ospedaliero del Trentino (NOT).

Più precisamente, la gara è stata indetta con il sistema della finanza di progetto, disciplinato dall'art. 50 quater della l.p. 10.9.1993, n. 26, e aveva per oggetto:

- a) - la progettazione definitiva ed esecutiva e la realizzazione dei lavori di costruzione del nuovo ospedale;
- b) - la gestione dei servizi non sanitari di gestione tecnica dell'immobile, tra cui la manutenzione edile, la manutenzione e la conduzione degli impianti elettromeccanici e idrico-sanitari, la fornitura di energia elettrica, la climatizzazione, la fornitura e la gestione dei gas medicali, i sistemi di ITC, le pulizie e la sanificazione, lavanderia e guardaroba, l'assistenza e la manutenzione tecnica delle apparecchiature medicali e degli arredi, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti ospedalieri, tutti servizi da prestarsi anche presso sedi e strutture diverse da quelle del NOT;
- c) - la gestione dei servizi commerciali, compatibili con l'attività sanitaria, richiesti dall'Amministrazione;
- d) - la gestione di servizi commerciali aggiuntivi, sempre compatibili con l'attività sanitaria, offerti facoltativamente dal concessionario;
- e) - la fornitura delle attrezzature medicali e degli arredi, la loro manutenzione, nonché il loro rinnovo per tutta la durata della concessione;
- f) - la gestione dei parcheggi.

1.2. Il costo di costruzione del nuovo ospedale è stato stimato in euro 300.000.000,00, comprensivi di I.V.A.

Difatti, l'importo complessivo dell'intervento è risultato pari a euro 266.752.000,00, dei quali euro 207.000.000,00 per i lavori; euro 20.700.000,00 per

la progettazione comprensiva del progetto preliminare; euro 39.052.000,00 per attrezzature ed arredi.

La durata massima della concessione è stata preventivata in 10.800 giorni, dei quali 9.000 per la gestione dei servizi.

Lo studio di fattibilità ha stabilito i seguenti corrispettivi posti a base di gara:

- euro 160.000.000,00 quale prezzo fisso da corrispondere al concessionario in relazione agli stati di avanzamento dei lavori;
- euro 42.600.000,00 quale canone annuo per i servizi di gestione tecnica dell'immobile, di assistenza e manutenzione di apparecchiature medicali e di arredi, di gestione dei rifiuti, dei servizi di pulizia e di lavanderia; tale importo era oggetto unicamente di un'offerta migliorativa (cfr., pagg. 4 e 61 del disciplinare);
- euro 17.300.000,00 quale canone annuo integrativo per la disponibilità del concorrente, quindi per elementi per i quali il concessionario era tenuto a fornire una quantità di servizi contrattualmente non prefissata: manutenzioni ordinarie e straordinarie degli immobili e degli impianti, sostituzione del 100% degli arredi e del 200% delle apparecchiature (fino ad una predeterminata concorrenza massima), servizio del debito complessivo, altri oneri di strutturazione dell'operazione economica, margini per il concessionario e riserve di liquidità; per tale importo il disciplinare prevedeva la possibilità di offerta migliorativa, mentre, in caso di offerta in aumento, la valutazione negativa con punteggio pari a zero (cfr., pagg. 4 e 63 del disciplinare).

1.3. Quanto alla procedura di gara, essa si è sviluppata nei seguenti momenti essenziali:

- a) - entro il 13 agosto 2012 all'Amministrazione appaltante sono giunte 4 offerte, riconducibili ai seguenti raggruppamenti di imprese, qui indicati con il nominativo dell'impresa indicata quale capogruppo mandataria: C.M.B. Soc. coop. a r.l.;

Impresa Pizzarotti & C. S.p.a.; Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.a. e Impregilo S.p.a.;

b) - nelle sedute pubbliche del 20.8.2012, 23.8.2013 e 18.9.2012 il seggio di gara ha aperto i plichi, verificato la regolarità e la completezza della documentazione amministrativa e aperto le buste contenenti le offerte tecniche; queste ultime sono state quindi sottoposte alla valutazione della commissione tecnica, la quale ha tenuto 25 riunioni, dal 25.9.2012 al 4.3.2013;

c) - nella quarta seduta pubblica del 5.3.2013 il seggio di gara ha dato lettura dei punteggi ottenuti dalle offerte tecniche, aperto le buste contenenti le offerte economiche, verificato la presenza della documentazione richiesta e letto le percentuali indicate da ciascuno dei concorrenti;

d) - infine, nella seduta del 29.3.2013 è stata formata la graduatoria finale, che ha visto il r.t.i. Impregilo aggiudicatario provvisorio con punti 85,541, seguito dal r.t.i. Mantovani con punti 78,671, dal r.t.i. Pizzarotti con 75,522, mentre il r.t.i. C.M.B. si è graduato al quarto posto con punti 71,024;

e) - da ultimo, con determinazione dirigenziale del 6 maggio 2013, n. 32, comunicata a tutti i concorrenti con nota raccomandata del 10 maggio 2013, il raggruppamento guidato da Impregilo è stato nominato “promotore per la gara”.

2. RICORSO n.r.g. 270/2013 proposto dal r.t.i. Impresa PIZZAROTTI.

Già in corso di gara PIZZAROTTI ha impugnato i verbali del 20 e 23 agosto 2012 denunciando la mancata esclusione delle offerte presentate rispettivamente dai raggruppamenti guidati da Impregilo e da C.M.B. per i seguenti motivi di diritto:

I - violazione dell'art. 49 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163 (codice dei contratti pubblici, di seguito CCP); dell'art. 58.27 della l.p. 10.9.1993, n. 26; dell'art. 88 del d.P.R. 5.10.2010, n. 207.

Un contratto di avvalimento prodotto da Impregilo mancherebbe dell'indicazione specifica dei mezzi posti a disposizione. Anche un contratto di avvalimento

versato da C.M.B. per sopperire ai requisiti del fatturato medio e del capitale sociale mancherebbe di indicazioni specifiche. Per tali omissioni, rilevate dal seggio di gara, sarebbe stato disposto illegittimamente il soccorso istruttorio, consentendo così la sostituzione dei documenti anziché l'esclusione dalla procedura.

II - Violazione del punto 7.2. del disciplinare; degli artt. 37, comma 4, e 13 del d.lgs. 163/2006; degli artt. 252 e 263 del d.P.R. 207/2010.

L'ing. Maini, mandante della costituenda a.t.i. di progettisti indicata da Impregilo e competente per la progettazione acustica, non avrebbe dichiarato il possesso dei requisiti di qualificazione nella misura corrispondente alla quota (0,5%) di partecipazione al raggruppamento.

2.1. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 29 aprile 2013, l'impresa PIZZAROTTI ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione provvisoria ad Impregilo deducendo i seguenti motivi di diritto:

I - contro Impregilo: reiterazione dei vizi in materia di contratti di avvalimento e di requisiti di partecipazione, di cui ai mezzi I e II dell'atto introduttivo,

II - contro Mantovani: violazione dell'art. 38 CCP, e la conseguente mancata esclusione della nominata Impresa, a causa di vicende giudiziarie che avrebbero riguardato il presidente del suo consiglio di amministrazione, interessato da non specificati "provvedimenti restrittivi del giudice penale".

In via subordinata, PIZZAROTTI ha poi dedotto:

III - illegittimità della lex specialis per illogicità, contraddittorietà, irragionevolezza; eccesso di potere per sviamento, travisamento e erronea valutazione dei fatti; violazione dei principi di buon andamento, economicità e trasparenza.

Per il canone integrativo per la disponibilità erano ammissibili anche offerte in aumento, sanzionate non con l'esclusione ma solo con l'assegnazione di punti zero rispetto ai 5 massimi attribuibili, ma tale meccanismo avrebbe avuto un effetto distorsivo della concorrenza. Anche l'attribuzione di soli 14 punti massimi per il

canone dei servizi sarebbe illogica, oltretutto riferiti alle quantità forfettarie stabilite dall'Amministrazione e non a quelle concretamente proposte dai singoli progetti.

IV - Violazione dell'art. 84 CCP, dei principi di trasparenza, buon andamento e imparzialità.

La composizione della commissione tecnica sarebbe illegittima poiché due membri di essa (dott. Flor e dott.ssa Ferrario) hanno partecipato al gruppo di lavoro incaricato di predisporre lo studio di fattibilità posto a base della gara. Il dott. Flor, poi, quale direttore generale dell'Azienda sanitaria provinciale, sarà chiamato a svolgere funzioni attinenti al contratto aggiudicato. Mancherebbe anche la qualificazione di "esperto" in capo sia al presidente ing. De Col che alla dott.ssa Ferrario.

Illegittimo sarebbe anche il modus operandi della commissione, la quale avrebbe affidato attività non solo istruttorie a singoli suoi componenti, così violando la regola della collegialità.

V - Violazione dei principi di buon andamento, regolarità, trasparenza, segretezza dell'offerta e della par condicio.

I verbali, nella parte in cui riportano le misure in concreto adottate per garantire la segretezza nella conservazione dei plichi e nelle modalità di utilizzo delle copie degli atti, sarebbero del tutto generici.

2.2. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 10 giugno 2013, PIZZAROTTI ha impugnato anche il provvedimento di nomina del promotore deducendo i seguenti motivi di diritto:

A) contro Impregilo:

I - II - reiterazione delle censure già introdotte ai precedenti punti I e II dell'atto introduttivo.

III - Violazione dell'art. 49 CCP, dell'art. 252 del d.P.R. 207/2010 e del punto 7.2 del disciplinare; eccesso di potere per falso presupposto.

L'aggiudicataria ha partecipato alla gara indicando per la progettazione un gruppo di professionisti associati in raggruppamento temporaneo, di cui due mandanti sono ricorsi all'avvalimento per comprovare il possesso dei requisiti minimi prescritti: ciò sarebbe illegittimo perché l'istituto dell'avvalimento sarebbe utilizzabile solamente dai concorrenti.

IV - Violazione del punto 7.2 del disciplinare; eccesso di potere per falso presupposto, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria.

Una società mandante dell'a.t.i. per la progettazione sarebbe priva dei requisiti di qualificazione prescritti in quanto, possedendo il 5,53% dei requisiti di qualificazione, ha però dichiarato l'esecuzione del 10% della progettazione.

V - Violazione dell'art. 37 CCP e dell'art. 92 del d.P.R. 207/2010.

Non sarebbe stata indicata la ripartizione per quote dei servizi oggetto del contratto.

VI - Violazione della legge di gara per mancanza di documenti essenziali, del principio della par condicio e dell'art. 46, comma 1 bis, CCP.

Sarebbe stata omessa l'allegazione di documenti che costituivano il contenuto minimo obbligatorio del progetto preliminare, per la cui mancanza era prevista la sanzione dell'esclusione; ancora, nel piano economico finanziario non sarebbe stata indicata l'analisi dei costi.

B) Contro Mantovani:

I - violazione degli artt. 92 e 95 del d.P.R. 207/2010, dell'art. 40 CCP e del punto 7.2 del disciplinare; eccesso di potere per falso presupposto, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria.

La mandante Guerrato avrebbe prodotto un'attestazione SOA insufficiente e scaduta, sicché la medesima non sarebbe qualificata per la categoria di lavori OS4.

II - Violazione dell'art. 37 CCP e del punto 7.2 del disciplinare.

I componenti del raggruppamento concorrente avrebbero dichiarato che la progettazione sarebbe stata affidata, tra altri, a “Podrecca Architechts”, mentre la dichiarazione di impegno è stata resa dall’arch. Podrecca in qualità di libero professionista.

III - Mancanza di documenti richiesti dal disciplinare, violazione del principio di par condicio e dell’art. 46, comma 1 bis, CCP.

L’offerta del raggruppamento Mantovani presenterebbe una serie indicata di carenze documentali asseritamente essenziali, che avrebbero imposto l’adozione del provvedimento di esclusione.

C) In via subordinata, PIZZAROTTI ha censurato la legge di gara per i motivi già introdotti con il secondo ricorso per motivi aggiunti, e riportati sub III, IV e V, illustrando con ulteriori argomenti la già dedotta illegittimità: - della possibilità di rialzare l’importo del canone di disponibilità; - della composizione della commissione tecnica; - della mancata osservanza dei principi di collegialità della valutazione e di segretezza nella conservazione dei plichi delle offerte.

2.A. Con ricorso incidentale, notificato il 26 settembre 2012, la controinteressata MANTOVANI ha impugnato gli indicati atti della procedura nella parte in cui non hanno escluso la ricorrente principale Pizzarotti, la quale nel plico dell’offerta tecnica avrebbe inserito dati di carattere economico.

2.B.1. Con ricorso notificato il 16 novembre 2012 la controinteressata IMPREGILO ha impugnato incidentalmente il disciplinare di gara nelle parti ritenute utili a contrastare i motivi I e II dell’atto introduttivo della ricorrente principale Pizzarotti, e quindi ove avrebbe disposto che i contratti di avvalimento dovessero avere, a pena di esclusione, i contenuti stabiliti dall’art. 88 del d.P.R. 207/2010, e nella parte in cui sono stati precisati i requisiti di capacità tecnica, nel caso l’indicata parte fosse ritenuta obbligatoria anche per i soggetti cooptati, figura

nella quale sarebbe inquadrabile l'ing. Maini responsabile della progettazione acustica.

2.B.2. Con un primo atto di motivi aggiunti al ricorso incidentale, notificato il 24 marzo 2013, IMPREGILO ha impugnato il verbale di gara del 29 marzo 2013 nella parte in cui Pizzarotti non è stata esclusa dalla gara sebbene il TIR (tasso interno di rendimento) di progetto da essa presentato non sia stato calcolato nel rispetto della previsioni del disciplinare di gara.

2.B.3. Con un secondo atto di motivi aggiunti al ricorso incidentale, notificato il 10 giugno 2013, IMPREGILO - divenuta medio tempore, aggiudicataria - ha impugnato altri verbali e atti di gara, invocando nuovamente l'esclusione di Pizzarotti per insanabili violazioni delle norme di gara: nel plico dell'offerta tecnica avrebbe inserito dati relativi ad elementi economici; il progettando edificio non conseguirebbe la certificazione energetica B e non disporrebbe di almeno 1.000 posti auto coperti. L'esclusione di Pizzarotti sarebbe comunque doverosa per la presenza di gravi errori tecnici (dal sistema di climatizzazione a quello fondazionale) e per la carenza di documenti minimi e essenziali nella parte tecnica dell'offerta (planimetrie, rilievi topografici e relazione geotecnica). Il tutto, dettagliatamente descritto in 13 articolati profili di censura.

2.B.4. Con un terzo atto di motivi aggiunti, notificato l'11 luglio 2013, la ricorrente incidentale IMPREGILO ha nuovamente lamentato la mancata esclusione di Pizzarotti che non avrebbe indicato le quote di lavori e le parti di servizi riservate a ciascun componente del raggruppamento e, comunque, perché le indicazioni fornite non permetterebbero la verifica della corrispondenza con le quote di partecipazione all'associazione. Ha quindi riproposto tutti i motivi di censura già introdotti.

2.C. Con ricorso incidentale notificato il 19 novembre 2012 la controinteressata C.M.B. ha impugnato gli indicati verbali e atti di gara qualora interpretati nei

termini illustrati dal r.t.i. Pizzarotti con il presente ricorso per sostenere la sua asseritamente illegittima partecipazione, nonché nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dell'offerta di Pizzarotti che avrebbe inserito nell'offerta tecnica elementi quantitativi.

3. RICORSO n.r.g. 121/2013 proposto dal r.t.i. Impresa C.M.B.

C.M.B., quarta classificata, ha impugnato la lex specialis di gara e il provvedimento di nomina del promotore solo al fine di conseguire l'annullamento di parte o di tutto il procedimento di gara.

Essa ha introdotto i seguenti motivi di diritto:

I - violazione dell'art. 84 CCP, dell'art. 39 bis della l.p. 1993, n. 26, dell'art. 60 del d.P.P. 11.5.2012, n. 9.84/Leg.; violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa; eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento.

La ricorrente deduce l'illegittimità del procedimento per violazione delle norme sulla composizione della commissione tecnica: in particolare, due membri di essa (dott. Flor e dott.ssa Ferrario) hanno partecipato al gruppo di lavoro incaricato di predisporre lo studio di fattibilità; inoltre, lo stesso dott. Flor, direttore generale dell'Azienda sanitaria provinciale, è chiamato a svolgere funzioni attinenti al contratto aggiudicato; per altro profilo, la dott.ssa Ferrario, quale membro del consiglio di amministrazione della società in house Patrimonio del Trentino, sarebbe titolare di un ufficio politico incompatibile.

II - Violazione, sotto altro profilo, della normativa sopra richiamata, essendo stata nominata una commissione tecnica di soli tre membri a differenza di quanto deciso per un'altra procedura d'appalto quasi coeva, riguardante sempre una struttura ospedaliera ma di dimensione e complessità assai meno rilevanti, che ha visto la nomina di una commissione tecnica composta da cinque membri.

III - Violazione del principio di collegialità, poiché la commissione tecnica avrebbe affidato attività valutativa e non solo istruttoria a singoli suoi componenti, come sarebbe comprovato dalla durata delle successive riunioni collegiali.

IV - Violazione degli artt. 2 e 83 CCP, dell'art. 120 del d.P.R. 270/2010, dell'art. 39 della l.p. 1993, n. 26, dell'art. 62 del d.P.P. 11.5.2012, n. 9.84/Leg; violazione dei principi di buon andamento, di economicità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione; eccesso di potere per illogicità.

Anche C.M.B. contesta che per il canone integrativo per la disponibilità sia stata ammessa la possibilità di offerte in aumento con la sola sanzione della mancata attribuzione di punteggio, affermando che tale meccanismo, contrario ai principi sulla previsione della spesa pubblica, avrebbe avuto un effetto distorsivo della concorrenza.

3.A. Con ricorso incidentale, notificato l'11 luglio 2013, la controinteressata IMPREGILO ha, a sua volta, denunciato la violazione dell'art. 39 della l.p. n. 26 del 1993, lamentando che C.M.B. non sia stata esclusa nonostante abbia presentato un'offerta maggiore del costo complessivo per i canoni, stimato dall'Amministrazione aggiudicatrice in euro 59.900.000,00 annui, contro la somma di euro 66.775.588,48 indicata da C.M.B.

3.B. Con ricorso incidentale notificato il 16 luglio 2013 la controinteressata MANTOVANI ha impugnato gli atti di gara nella parte in cui la commissione giudicatrice non ha escluso l'offerta di C.M.B., che avrebbe allegato alla domanda di partecipazione un contratto di avvalimento privo della specifica indicazione dei requisiti messi a disposizione e relativi al fatturato medio annuo e al capitale sociale.

4. RICORSO n.r.g. 123/2013 proposto dal r.t.i. Impresa MANTOVANI.

L'impresa MANTOVANI, seconda classificata, ha, a sua volta, impugnato la determinazione di nomina del promotore della gara, oltre agli altri atti indicati in epigrafe, deducendo la loro illegittimità per i seguenti motivi di diritto:

I - violazione dell'art. 49 CCP, dell'art. 58.27 della l.p. 26/1993, del punto VI.2 del bando, dei punti 7.1, 7.2, 8 e dell'allegato 4 al disciplinare di gara.

L'aggiudicataria ha partecipato alla gara indicando per la progettazione un raggruppamento temporaneo di progettisti, del quale due mandanti sono ricorsi all'avvalimento per comprovare il possesso dei requisiti minimi prescritti; ciò in evidente contrasto con la lettera e la *ratio* delle rubricate disposizioni, che prevedono l'avvalimento per il concorrente ma non per l'ausiliario sui generis, quale sarebbe il progettista indicato dal partecipante.

II - Violazione dell'art. 49 CCP, dell'art. 58.27 della l.p. 26/1993, dell'art. 88 del d.P.R. 207/2010, della prescrizione di esclusione di cui al punto 8 del disciplinare di gara, dell'art. 46 CCP ed eccesso di potere per violazione del principio della par condicio.

In ogni caso, se anche si dovesse ritenere ammissibile il ricorso all'istituto dell'avvalimento da parte dei progettisti indicati, i relativi contratti sarebbero privi del contenuto minimo essenziale, per integrare il quale l'Amministrazione non avrebbe potuto disporre il soccorso istruttorio.

III - Violazione della prescrizione di cui al punto 7.2 del disciplinare e dell'art. 92, comma 5, del d.P.R. 207/2010; eccesso di potere per contraddittorietà manifesta.

Il raggruppamento di progettisti mancherebbe dei requisiti di capacità tecnica, in quanto l'ing. Maini, mandante con una quota di partecipazione pari al 0,5%, non sarebbe in possesso del requisito afferente i servizi espletati nel decennio, né potrebbe accedersi all'interpretazione dell'Amministrazione che lo avrebbe illegittimamente ritenuto un mandante cooptato.

IV - Violazione dei punti 7.2 e 8 del disciplinare e dell'art. 46 CCP; eccesso di potere per difetto di istruttoria e per violazione della par condicio.

Gli elenchi dei servizi svolti, allegati alle dichiarazioni dei progettisti, sarebbero carenti di informazioni essenziali, quali il soggetto che ha reso il servizio e la percentuale di svolgimento da parte del professionista interessato; tali omissioni avrebbero imposto l'esclusione o, quantomeno, l'attivazione del soccorso istruttorio che, tuttavia, non è stato esercitato.

V - Violazione e falsa applicazione di un'indicata serie di criteri posti per la valutazione quantitativa dell'offerta; eccesso di potere per manifesta illogicità e contraddittorietà della valutazione comparativa; motivazione insufficiente, errata, contraddittoria e illogica, violazione del principio di trasparenza, efficacia e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 97 Cost.

La deducente rileva e contesta una serie di errori progettuali asseritamente presenti nell'offerta tecnica vincitrice, che avrebbe ottenuto un punteggio sovrastimato; si tratterebbe del mancato rispetto della quota di garanzia idraulica; dell'inidonea collocazione della piazzola di decollo dell'elicottero; dell'inadeguato collegamento con il centro della protonterapia.

4.A. Con ricorso incidentale, notificato l'11 luglio 2013, la controinteressata IMPREGILO ha impugnato i verbali della commissione tecnica e del seggio di gara nella parte in cui non hanno escluso la ricorrente principale Mantovani, la cui offerta sarebbe gravemente illegittima per le seguenti ragioni:

i - violazione della lex specialis con riferimento ai requisiti richiesti ai progettisti indicati in gara, i quali avrebbero esposto i requisiti posseduti complessivamente ma non la propria quota di competenza, rendendo così impossibile la verifica del possesso della qualificazione prescritta; perché uno dei progettisti indicati sarebbe privo della quota minima dichiarata; perché gli elaborati che compongono il progetto preliminare non recherebbero le firme di tutti i progettisti del

raggruppamento; perché sarebbe stato dichiarato che la progettazione era affidata, tra altri, a “Podrecca Architechts” mentre la dichiarazione di impegno è stata resa dall’arch. Podrecca in qualità di libero professionista; perché il legale rappresentante della mandante Iconia Ingegneria Civile S.r.l. non avrebbe allegato la copia della carta d’identità.

ii - Violazione dei requisiti soggettivi richiesti in capo ai concorrenti, atteso che la mandante Società Guerrato avrebbe prodotto un’attestazione SOA insufficiente e scaduta, sicché non sarebbe qualificata per la categoria di lavori OS4.

iii - Violazione della lex specialis di gara per la presenza di numerosi vizi e carenze nell’offerta tecnica dell’aggiudicataria, passibili della sanzione dell’esclusione: dalla mancanza di documenti essenziali a primarie carenze progettuali riguardanti gli aspetti energetici, gli impianti idrico-sanitari, elettrici, idraulici, la dotazione dei parcheggi (non sarebbero stati previsti i 1.000 posti auto coperti richiesti); anche la parte più prettamente sanitaria del progetto non rispetterebbe alcuni dettami imprescindibili; infine, una serie di critiche è stata rivolta alle scelte progettuali relative alla viabilità e all’accesso all’ospedale, allo spessore della cappa superiore dei solai in relazione alle dimensioni degli elementi di alleggerimento, alla collocazione della piazzola di elisoccorso.

iv - Violazione della lex specialis di gara per la mancata osservanza del contenuto prescritto per l’offerta economica, che difetterebbe del documento 4.7 relativo al piano economico finanziario e di altre informazioni economiche fondamentali.

5.1. In tutti i ricorsi si sono ritualmente costituite in giudizio sia la Società capogruppo delle a.t.i. controinteressate che l’Amministrazione provinciale. Tutte le parti hanno ampiamente illustrato le proprie posizioni difensive al fine di chiedere la reiezione degli altri ricorsi.

5.2. Per l'udienza di discussione - inizialmente fissata per il 24 ottobre 2013 ma, poi, su richiesta di tutte le parti costituite, rinviata alla data del 5 dicembre 2013 – i difensori hanno depositato corposa documentazione nonché articolate memorie.

5.3. All'udienza pubblica, dopo ampia ed esaustiva discussione da parte di tutti i difensori, durata circa novanta minuti, come da verbale d'udienza, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1a. I tre ricorsi in epigrafe vanno preliminarmente riuniti essendo essi connessi soggettivamente ed oggettivamente: hanno tutti ad oggetto il procedimento concorsuale indetto dalla Provincia di Trento con il sistema della finanza di progetto per l'affidamento del contratto di progettazione, definitiva ed esecutiva, e di costruzione del nuovo ospedale, nonché per la gestione dei servizi non sanitari di gestione tecnica dell'immobile e delle altre strutture sanitarie sul territorio provinciale.

Tutti i raggruppamenti partecipanti alla gara hanno impugnato, per vari aspetti e motivi, il predetto procedimento ad eccezione, ovviamente, dell'aggiudicataria IMPREGILO la quale, però, a sua volta, ha proposto vari ricorsi incidentali tendenti ad infirmare la partecipazione alla gara degli altri concorrenti, a loro volta anche reciprocamente ricorrenti incidentali.

Dal che un complessivo e complesso intrecciarsi di impugnative, per dipanare il quale occorre, appunto, riunire i tre ricorsi.

1b. Nel merito, come detto, si tratta della gara per la realizzazione del Nuovo Ospedale del Trentino (NOT), situato a sud della città capoluogo in località Al Desert, il cui costo di costruzione preventivato ammonta a 300 milioni di euro i quali, sommati ai costi annuali per i canoni di gestione e di disponibilità, calcolati sulla durata complessiva della concessione pari a 25 anni, superano il miliardo e 500 milioni di euro.

1c. Alla gara hanno partecipato i quattro raggruppamenti di imprese precisamente indicati in epigrafe che, per brevità, qui si indicano sinteticamente con la ditta dell'impresa capogruppo:

I - Impregilo, prima classificata, con punti 85,541 (70 per la parte tecnica e 15,541 per quella economica);

II - Mantovani, seconda classificata, con punti 78,671 (57,065 per la parte tecnica e 21,606 per quella economica);

III - Pizzarotti, terza classificata, con punti 78,522 (49,717 per la parte tecnica e 25,805 per quella economica);

IV - C.M.B., quarta classificata, con punti 71,025 (59.559 per la parte tecnica e 11,465 per quella economica).

2a. Tutto ciò premesso, si procede all'esame dei vari gravami iniziando dal primo introdotto, quello identificato dal n.r.g. n. 270 del 2012 e proposto da PIZZAROTTI, il quale ha formulato tre gruppi di censure, come meglio specificato in fatto, di cui i primi due, rispettivamente, contro Impregilo, nominato promotore, e contro Mantovani, seconda classificata, e il terzo volto ad inficiare tutta o parte la procedura di gara. In tale ricorso hanno proposto ricorso incidentale sia la prima che la seconda classificata, Impregilo e Mantovani, per invocare, a loro volta, l'esclusione di Pizzarotti.

2b. In sede pregiudiziale, il Collegio deve dichiarare l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, dei motivi dell'atto introduttivo con cui è stata invocata anche l'esclusione di C.M.B. Quest'ultimo, si è collocato al quarto posto della graduatoria definitiva di gara e, di conseguenza, la ricorrente PIZZAROTTI non otterrebbe alcun giovamento dall'eventuale accoglimento delle censure con cui ha chiesto l'esclusione di C.M.B.

2c. Diviene a sua volta improcedibile, sempre per sopravvenuta carenza di interesse, il relativo ricorso incidentale proposto dal r.t.i. C.M.B.

3a. Per evidenti ragioni di economia processuale, il Collegio esamina ora con priorità le censure sollevate contro Mantovani, posto che solo a seguito dell'esclusione di essa dalla procedura si maturerebbe l'interesse della ricorrente ad aggredire la posizione dell'aggiudicataria Impregilo.

Occorre esaminare pregiudizialmente l'eccezione sollevata da Mantovani per chiedere che sia dichiarato irricevibile per tardività l'atto di Pizzarotti contenente i secondi motivi aggiunti, in quanto non le è stato notificato entro il termine decadenziale del 10.6.2013. Al riguardo, essa specifica di aver ricevuto una copia del citato ricorso con motivi aggiunti presso la sede amministrativa di Padova solo il 17 luglio.

In punto di fatto, il Collegio osserva che il giorno 10.6.2013 Pizzarotti ha tempestivamente spedito per la notifica l'atto di cui trattasi alla Provincia di Trento, ad Impregilo e a Mantovani, per questa indicando la corretta sede legale di viale Ancona a Mestre. Tuttavia, il relativo plico non è stato consegnato a quest'ultimo destinatario ed esso è tornato a Pizzarotti con le annotazioni "17.6.2013 trasferito" sul lato anteriore e "mancata consegna per irreperibilità del destinatario - trasf. v. Belgio 26 35127 Padova" su quello posteriore (cfr., cartolina, doc. n. 3 in atti depositati il 28.6.2013).

Pizzarotti ha quindi chiesto al Tribunale l'autorizzazione a rinnovare la notifica, che è stata disposta con decreto n. 78, del 4.7.2013.

Da ciò il rinnovo della procedura di notifica e la conseguente ricezione dell'atto da parte di Mantovani solo il giorno 17 luglio.

Costituendo un principio pacifico in materia quello secondo cui il perfezionamento della notificazione per il notificante avviene al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario (cfr., C.d.S., sez. VI, 28.12.2011, n. 6897 e 26.5.2011, n. 3150; T.R.G.A. Trento, 9.6.2010, n. 155), occorre concludere affermando che la notifica dell'atto con i secondi motivi aggiunti è tempestiva,

tenuto conto che esso è stato puntualmente consegnato per la spedizione entro il termine decadenziale con l'indicazione corretta della sede legale della società Mantovani, e che la consegna non è materialmente avvenuta per causa imputabile solo a Poste Italiane.

3b. Passando ora all'esame del merito, occorre dichiarare l'inammissibilità per genericità del mezzo opposto con il primo atto di motivi aggiunti, con il quale PIZZAROTTI ha denunciato una non esplicitata e non documentata violazione dell'art. 38 CCP a causa di vicende penali che avrebbero interessato il presidente del consiglio di amministrazione di Mantovani.

3b.1. Con il primo motivo dei secondi motivi aggiunti PIZZAROTTI ha affermato che Mantovani non sarebbe in possesso dei requisiti di capacità tecnica prescritti per i lavori, e richiesti al punto 7.2 del disciplinare, perché la mandante Società Guerrato, che ha dichiarato di eseguire il 100% delle opere della categoria 0S4, avrebbe presentato una SOA che non ne attesta la qualificazione per l'esecuzione di tale categoria di opere, in quanto insufficiente (perché riferita alla classe II anziché alla classe IV) e scaduta il 22.11.2011.

Il mezzo è infondato in fatto perché Guerrato S.p.a. ha prodotto anche l'attestazione SOA n. 12661/04/00, con scadenza quinquennale al 20.11.2016, che qualifica la Società anche per la categoria 0S4 in classe V (cfr., doc. n. 1 in produzione documentale di Mantovani del 3.10.2013).

3b.2. Con il secondo motivo aggiunto PIZZAROTTI ha affermato che Mantovani avrebbe dovuto essere esclusa avendo indicato che l'incarico di progettazione sarebbe stato svolto da un raggruppamento di progettisti composto anche da "Boris Podrecca Architects", mentre dalla dichiarazione d'impegno resa dagli stessi progettisti risulta che l'arch. Boris Podrecca partecipa al costituendo raggruppamento in qualità di libero professionista singolo. Dal che conseguirebbe

che l'a.t.i. di progettisti indicata sarebbe diversa da quella effettivamente chiamata a svolgere i servizi di progettazione.

Anche questa censura è infondata perché frutto di una lettura parziale della documentazione.

Sia la dichiarazione d'impegno controfirmata da tutti i componenti il costituendo raggruppamento di progettisti, sia le dichiarazioni rese da ciascuno di essi, riportano il nominativo dell'"arch. Boris Podreka o Podrecca" unitamente alla relativa quota di partecipazione al servizio di progettazione (classe e categoria Ic 25%). Anche in tutte le singole dichiarazioni direttamente rese l'arch. Podrecca egli si qualifica come "libero professionista singolo" di cui all'art. 20, comma 3, lett. a), della l.p. n. 26/1993.

In altri termini, in tutta la documentazione prodotta da Mantovani e relativa al raggruppamento dei progettisti, risulta in modo certo la partecipazione dell'arch. Podrecca quale libero professionista singolo. Non infirma tale dato univoco il fatto che nelle dichiarazioni delle imprese costituenti il raggruppamento concorrente l'arch. Podrecca sia stato indicato utilizzando la dizione "Boris Podrecca Architects": il termine - erroneamente declinato al plurale - è stato all'evidenza utilizzato solo per indicare la qualifica del professionista e non certo uno studio di professionisti associati che non risulta né esistente né menzionato in alcun atto della procedura (cfr., doc. nn. 4, 5 e 6 di produzione Mantovani del 3.10.2013).

In ogni caso, un eventuale dubbio sull'effettiva composizione del raggruppamento avrebbe dovuto essere fugato attraverso la procedura dei chiarimenti e non certo sanzionato con l'esclusione dalla gara.

3b.3.a. Con il terzo motivo aggiunto PIZZAROTTI ha denunciato che Mantovani doveva essere esclusa, ai sensi di quanto disposto a pag. 42 del disciplinare, non avendo allegato all'offerta il documento "Work Breakdown Structure", richiesto nell'allegato "H" dello studio di fattibilità posto a base di gara.

Anche tale mezzo è infondato.

Preliminarmente deve essere osservato che il documento "W.B.S. - Cronoprogramma - WBS Matriciale" era richiamato nel sub-allegato H.1 dello studio di fattibilità, con la precisazione che esso dovesse corredare il progetto preliminare. Trattasi, nello specifico, di uno strumento gestionale che pianifica l'attività del cantiere scomponendo il progetto in parti di lavori accomunate da livelli omogenei di definizione.

Inoltre, se pag. 42 del disciplinare era riportata la norma generale: l'offerta tecnica doveva essere accompagnata, a pena di esclusione, dal progetto preliminare elaborato nel rispetto delle prescrizioni contenute nello studio di fattibilità; a pag. 51 dello stesso disciplinare vi era la norma speciale: il cronoprogramma, anch'esso previsto dallo studio di fattibilità, non doveva essere inserito nella busta B dell'offerta tecnica bensì nella busta C relativa all'offerta economica, e ciò per evitare commistione tra elementi qualitativi e quantitativi.

Ebbene, il documento di cui si discute, esattamente denominato "Documento 6 – Cronoprogramma" e correttamente identificato con il codice "P. R. 140.0.10.0", è stato allegato da Mantovani alla propria offerta economica, come espressamente previsto dalla riportata norma speciale di pag. 51 del disciplinare.

3b.3.b. PIZZAROTTI ha poi lamentato la mancata esclusione di Mantovani che ha omesso di apporre due marche da bollo in un documento composto da 10 pagine e contenente una dichiarazione da rendere in carta legale ma riportante un solo valore.

Neppure tale censura merita di essere condivisa. La giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermare che l'offerta priva del bollo non può essere considerata inammissibile in ossequio ai principi di efficacia, di favor participationis, di ragionevolezza e proporzionalità, perché le irregolarità relative agli oneri di bollo sono sanabili attraverso il successivo assolvimento dell'onere contributivo (cfr.,

ex multis, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 24.5.2012, n. 905; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 7.7.2010, n. 18023; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3.7.2006, n. 5342).

3b.3.c. Per altro profilo, PIZZAROTTI sostiene ancora che Mantovani avrebbe dovuto essere esclusa per aver omesso di allegare alla propria offerta economica il documento 4.7 relativo al conto economico previsionale, allo stato economico e ad altre informazioni utili per dimostrare la redditività del progetto.

Deve essere a tale riguardo osservato che il disciplinare aveva prescritto che nella busta C (offerta economica) dovesse essere inserito, tra altri, e "a pena di esclusione", il "Documento 4: contenuto quantitativo piano economico-finanziario", precisando che lo stesso dovesse contenere una serie di elementi dettagliati nei punti da 1 a 7 e "meglio specificati al successivo punto 9" del medesimo disciplinare.

Mantovani ha inserito nella busta C il documento 4 compilato con riferimento ai punti da 1 a 6 (cfr., doc. n. 10 in produzione Mantovani del 3.10.2013). Il che esclude, in fatto, l'applicazione dell'invocata comminatoria di esclusione, sancita dal disciplinare solo per il caso di totale assenza di tale documento 4 e non, invece, come assume la ricorrente, per la mancanza di uno degli elementi che andavano in esso riportati.

In ogni caso, gli elementi di cui al succitato punto 4.7. sono stati indicati da Mantovani nella propria offerta economica e, segnatamente, nel documento 5, relativo al "piano economico-finanziario e relazione al PEF" (cfr., doc. 12). In proposito si deve osservare che il disciplinare, dopo aver elencato gli elementi da riportare nel documento 4, aveva precisato che essi dovevano corrispondere a quanto indicato nel piano economico-finanziario di cui al documento 5 e che, nel caso di discordanza, sarebbe prevalsa l'indicazione contenuta in quest'ultimo. Da ciò deriva, in punto di fatto, che tutti gli elementi di cui al punto 7 del documento

4 sono stati inseriti nel documento 5 e che, in definitiva, l'offerta economica di Mantovani rispondeva a quanto prescritto dalla disciplina di gara.

3b.3.d. Da ultimo, PIZZAROTTI sostiene che Mantovani avrebbe dovuto essere esclusa a causa di pretese carenze nel documento 5; in particolare, la Relazione al PEF non riporterebbe alcune delle ulteriori "informazioni" richieste a pag. 49, lett. e) ed f), del disciplinare: i ricavi per ogni servizio, compresi quelli commerciali, e un'adeguata analisi dei costi di gestione.

L'assunto è infondato in fatto, poiché la nominata relazione presentata da Mantovani riporta tutte le ulteriori informazioni elencate a pag. 49 del disciplinare, ivi compresi i ricavi previsti con riferimento a ciascun servizio (pagg. 8 e 9) e i costi di gestione (pagg. 10 e 11). E' peraltro pacifico che l'adeguatezza di tali dati dovesse essere valutata in sede di attribuzione di punteggio utile, ma non al fine dell'esclusione, poiché l'adeguatezza dei quei dati non si traduceva in un elemento essenziale dell'offerta.

3c. A ciò consegue che i verbali di gara impugnati da PIZZAROTTI per chiedere l'esclusione di Mantovani resistono alle censure dedotte, per cui il ricorso avverso la seconda graduata deve essere respinto.

3d. Per l'effetto è divenuto improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso incidentale proposto da MANTOVANI contro la ricorrente principale.

4. Deve essere a questo punto esaminato il ricorso incidentale con cui IMPREGILO ha chiesto l'esclusione dalla procedura della ricorrente principale Pizzarotti.

4a. Innanzitutto, IMPREGILO ha impugnato il verbale del 29 marzo 2013, nella parte in cui il seggio di gara non ha escluso l'offerta di Pizzarotti nonostante la stessa avesse calcolato il TIR (tasso interno di rendimento) in modo difforme dal disciplinare, il che non ha consentito la valutazione dell'elemento della redditività del progetto.

L'assunto è infondato, perché non sussiste alcuna previsione della disciplina di gara che prevedeva l'esclusione del concorrente che avesse presentato un TIR calcolato in modo diverso rispetto alla procedura prevista a pag. 60 del disciplinare.

Invero, i concorrenti, a pena di esclusione, dovevano inserire nella busta dell'offerta economica il "documento 5: piano economico-finanziario e relazione al PEF" per dimostrare la sostenibilità e la fattibilità economica del progetto presentato (cfr., pag. 46). Tale analisi costituiva anche uno degli elementi quantitativi per la valutazione dell'offerta, per il quale era prevista l'attribuzione di 2 punti massimi. Al fine di rendere confrontabili le offerte, il disciplinare aveva previsto alcuni valori standard, nonché la procedura per la determinazione del TIR di progetto (cfr., pagg. 59 e 60).

Pizzarotti ha allegato alla propria offerta gli elaborati denominati "PONOT 05.01, 05.02, 05.03" contenenti gli elementi costitutivi dell'analisi della sostenibilità economico-finanziaria dell'opera ed indicando il TIR di progetto unlevered pari all'8,0%. (cfr., doc. nn. 10 e 11 depositati da Pizzarotti il 28.3.2013).

Tuttavia, in sede di gara è stato accertato che per il calcolo di quest'ultimo valore erano state detratte non le sole imposte sul reddito operativo, come prescritto dai documenti di gara, bensì le imposte complessive. Per cui, rilevato che tale difforme modalità di calcolo del TIR non incideva sulla coerenza e sulla sostenibilità complessiva del piano economico finanziario depositato, ma solo sulle modalità di valutazione comparativa di esso, la commissione ha legittimamente deliberato di non assegnare al medesimo alcun punteggio utile ai fini della graduatoria finale.

4b. Con i secondi motivi aggiunti IMPREGILO ha impugnato altri verbali, sia del seggio di gara che della commissione tecnica, ancora chiedendo l'esclusione di Pizzarotti per asserite insanabili violazioni della lex specialis e per pretesi vizi del progetto.

4b.1. Innanzitutto, è stata lamentata la violazione del principio di segretezza perché nel plico B (offerta tecnica) Pizzarotti avrebbe inserito un dato relativo ad aspetti economici: segnatamente, nella relazione concernente gli aspetti energetici della certificazione Leed sono stati indicati non solo le quantità dei consumi ipotizzati ma anche i costi annui, fornendo così un dato economico costitutivo del canone per la gestione tecnica.

Anche tale assunto è infondato.

In fatto, occorre osservare che la disciplina di gara richiedeva ai concorrenti la previsione della copertura del fabbisogno energetico attraverso energie rinnovabili per almeno il 10% del “consumo energetico stimato” (cfr., allegato U dello studio di fattibilità).

Pizzarotti ha proposto l'utilizzo del criterio della misurazione del costo economico dei consumi energetici e della riduzione dello stesso a seguito dell'uso di energie rinnovabili. Ha così indicato due dati valori di mercato, rispettivamente per i prezzi del gas e dell'energia elettrica, e quindi determinato una stima presuntiva dei complessivi costi energetici al fine di dimostrare la “copertura raggiunta ... pari a circa l'11%” (cfr. doc. n. 1 in atti depositati da Pizzarotti il 3.10.2013).

L'offerta economica di Pizzarotti, tuttavia, non contiene alcun valore direttamente o indirettamente rapportabile a quanto contenuto nel documento contenente la determinazione della percentuale di incidenza dell'energia da fonti rinnovabili (cfr., doc. n. 12 in atti depositati da Pizzarotti il 28.3.2013). Né la ricorrente incidentale ha indicato la sussistenza di alcuna correlazione tra i dati del consumo energetico proposti nello specifico elaborato contestato e alcuno degli elementi che hanno costituito l'offerta economica.

Da quanto osservato emerge, quindi, che in sede di offerta tecnica sono stati indicati prezzi e tariffe di mercato funzionali alla dimostrazione del conteggio

energetico proposto, ma diversi dagli importi effettivamente offerti per la gestione tecnica dell'immobile.

4b.2. Con i motivi n. 2, n. 6 e n. 7 IMPREGILO ha denunciato la carenza di documentazione essenziale dell'offerta tecnica, richiesta - asseritamente a pena di esclusione - dalla stessa lex specialis ovvero dall'art. 17, comma 1, lett. d), e comma 3, lett. a), del d.P.R. 207/2010. Trattasi di: planimetrie con curve di livello in scala non inferiore a 1:2000; dell'elenco degli elaborati del progetto definitivo ed esecutivo; del rilievo topografico e dell'indagine ambientale orientata alla conoscenza preliminare della natura dei terreni e delle acque; della relazione geotecnica.

Pure tale assunto è infondato.

Infatti, le non equivoche disposizioni del disciplinare (cfr., da pag. 42 a pag. 44) avevano testualmente previsto la sanzione dell'esclusione solo in caso di mancato inserimento nella busta B (offerta tecnica) del progetto preliminare con i documenti essenziali che lo componevano, ma non pure per eventuali difformità o incompletezze di quei documenti.

Deriva da ciò che, in assenza di più dettagliate disposizioni sanzionatorie per specifiche lacune, eventuali carenze progettuali non erano in grado - ex se - di determinare l'esclusione dalla gara del concorrente, purché le stesse non integrassero elementi essenziali dell'offerta. Conseguenza, dunque, che eventuali carenze di quei documenti dovevano essere apprezzate solo in sede di assegnazione del pertinente punteggio qualitativo.

Quanto sopra precisato vale per la dedotta mancanza dell'indicazione delle curve di livello sulle 15 planimetrie prodotte da Pizzarotti (cfr., doc. n. 6 in deposito di Pizzarotti del 3.10.2013), ma anche del rilievo topografico, dell'indagine ambientale e della relazione geotecnica.

A tale riguardo, occorre altresì specificare che, a differenza di quanto sostiene la ricorrente incidentale, l'art. 17, comma 1, del regolamento n. 207/2010 non indica in modo tassativo gli elaborati che devono essere acclusi al progetto preliminare, ma individua, più genericamente, gli “studi necessari” e le “indagini preliminari” strumentali ad assicurare “un’adeguata conoscenza del contesto in cui è inserita l’opera”. Non è testualmente prevista nemmeno la predisposizione di uno specifico elaborato denominato “relazione geotecnica”. L’art. 19 dello stesso regolamento, che precisa i contenuti della relazione tecnica al progetto preliminare, si limita infatti ad individuare “i principali argomenti che devono essere contenuti” nella stessa, di seguito individuando la geologia e la geotecnica, così chiarendo che le considerazioni relative a queste due tematiche non devono necessariamente essere contenute in documenti autonomi. Conformemente, la disciplina di gara aveva stabilito che il documento “1.2 relazione tecnica” dovesse riportare gli “studi di prima approssimazione” (cfr., pag. 43).

Ebbene, lo studio presentato da Pizzarotti, al quale era allegata una dettagliata documentazione fotografica, ha messo in luce l’assetto idrogeologico, geomorfologico, geognostico e geofisico dell’area, nonché specificato gli approfondimenti da eseguirsi in sede di progettazione definitiva (cfr., doc. n. 17 e n. 15 in depositato di Pizzarotti del 3.10.2013). Inoltre, questioni di carattere più specificatamente geotecnico sono state affrontate nel capitolo 7 della relazione geologica (cfr., doc. n. 19 e n. 20).

Infine, quanto all’elenco degli elaborati da adottare in sede di sviluppo successivo del progetto, elenco pretesamente assente, esso si rinviene invece nel paragrafo 1.7 - contenente le “specifiche delle scale grafiche degli elaborati del progetto definitivo ed esecutivo” - della relazione illustrativa generale del progetto preliminare (cfr., doc. n. 8 in atti depositati da Pizzarotti il 3.10.2013).

4b.3. Con i motivi n. 3 e n. 4 IMPREGILO ha evidenziato l'illegittima mancata esclusione di Pizzarotti, il cui progetto non rispetterebbe requisiti stabiliti dalle norme di gara e necessari per l'opera; in particolare: il progettando edificio non conseguirebbe la dichiarata certificazione energetica B, bensì solo la classe C+, poiché sarebbe stato eseguito un calcolo viziato dall'utilizzo di un parametro erroneo; lo stesso edificio non raggiungerebbe il livello minimo del 10% di energia rinnovabile per conseguire il credito EA.C2 e non rispetterebbe le prescrizioni in materia di entità percentuale della copertura del fabbisogno energetico rinnovabile. Anche tale censura non ha pregio al fine di conseguire l'esclusione dalla gara della ricorrente principale.

Anzitutto, in sede di progetto preliminare Pizzarotti ha presentato calcoli dichiaratamente non di dettaglio delle dotazioni impiantistiche, che sarebbero stati oggetto di successivi livelli di approfondimento, e ha effettuato calcoli per l'utilizzo delle energie rinnovabili applicando il sistema del contributo economico, perciò utilizzando i costi dell'energia riferiti all'anno 2016 disponibili al momento della gara. In secondo luogo, per la non puntuale osservanza di dette prescrizioni alcuna disposizione della disciplina di gara aveva previsto l'applicazione della sanzione dell'esclusione dalla procedura. Né può, ragionevolmente, essere sostenuto che i dati non dettagliati sull'ipotizzato consumo energetico forniti in sede di gara da Pizzarotti si sarebbero tradotti in un caso di incertezza assoluta sul contenuto della relativa offerta progettuale e gestionale.

4b.4. Tale conclusione vale anche per le censure avanzate con i motivi incidentali n. 5 e n. 9, con cui IMPREGILO denuncia la difformità del progetto preliminare di Pizzarotti rispetto a una serie di prescrizioni contenute nello studio di fattibilità. Si tratterebbe della mancanza dei seguenti elementi: pannelli radianti a soffitto (sostituiti con non idonee travi fredde); almeno 10.000 punti prese dati; silenziatori in acciaio inox 304 (anziché in lamiera di acciaio zincata); gruppi elettrogeni idonei

ai carichi di potenza in gioco. Si denuncia, inoltre, le non corrette scelte tecniche concernenti il sistema delle fondazioni superficiali a platea, lo spessore dei solai e la classe dei calcestruzzi, le cautele antisismiche e la protezione delle strutture metalliche dal fuoco.

Sul punto il Collegio deve rilevare, in primis, l'infondatezza in fatto di alcune di dette censure: ad esempio, la capacità dei gruppi elettrogeni proposti è pari a 8.4 MVA, quindi superiore ai 6,5 indicati nello studio di fattibilità. In secondo luogo, trattasi, con tutta evidenza, o di requisiti non cogenti ed inderogabili o di scelte progettuali vagliate in sede di gara e valutate con l'assegnazione di un determinato punteggio. In ogni caso, per la non puntuale osservanza delle relative prescrizioni contenute nello studio di fattibilità, il disciplinare di gara non aveva in alcuna parte previsto l'applicazione della sanzione dell'esclusione.

4b.5. Con il motivo incidentale n. 8 IMPREGILO lamenta la violazione della disciplina provinciale in materia di dimensioni e distanze degli stalli dei parcheggi, in applicazione della quale 112 dei 1.000 posti auto interrati non sarebbero realizzabili quanto a misure o collocazione. Pizzarotti, quindi, non avrebbe rispettato la prescrizione dello studio di fattibilità che richiedeva, per l'appunto, la realizzazione di un minimo di 1.000 posti auto coperti.

Anche tale censura non può essere apprezzata favorevolmente.

È corretto affermare che tra i requisiti dell'opera da progettare lo studio di fattibilità avesse incluso anche la dotazione di 1.600 posti auto (cfr., punto 21 della relazione illustrava generale, parte seconda), per i quali il capitolato aveva soggiunto che almeno 1.000 fossero coperti. Tuttavia, anche in questo caso, non è stata prevista alcuna sanzione escludente in caso di mancato rispetto di tali previsioni.

In ogni modo, Pizzarotti ha indicato un totale di 1608 posti auto. Ovviamente, trattandosi della progettazione preliminare, non sono state individuate con

precisione le caratteristiche spaziali delle opere, la cui definizione è stata riservata alle successive fasi progettuali. Né, in difetto di una formale clausola in tal senso, si può ragionevolmente sostenere che, in tale fase progettuale, la previsione di un numero apparentemente inferiore dei posti auto coperti integri un effettivo “aliud pro alio” rispetto alla prestazione richiesta dall’Amministrazione che possa giustificare l’esclusione della relativa offerta dalla gara.

4b.6. Con il motivo incidentale n. 10 l’aggiudicataria denuncia la violazione dell’art. 37, comma 8, CCP, perché il progetto preliminare allegato all’offerta tecnica di Pizzarotti non sarebbe stato sottoscritto da tutti i progettisti indicati dal raggruppamento concorrente.

La censura è infondata.

Solo per i concorrenti il disciplinare aveva stabilito, coerentemente con quanto previsto dal citato art. 37, che il progetto preliminare fosse sottoscritto dal legale rappresentante della capogruppo mandataria in caso di raggruppamenti costituiti, o dai legali rappresentanti di ciascun membro per i raggruppamenti costituendi. Inoltre, lo stesso progetto preliminare doveva “recare la sottoscrizione del progettista” (cfr. pag. 45).

È acquisito in giurisprudenza (cfr., T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 16.12.2013, n. 5751; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 5.4.2013, n. 480; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 16.2.2012, n. 344; C.d.S., sez. V, 13.10.2010, n. 7471) che i progettisti indicati dal concorrente ai sensi e per gli effetti dell’art. 53 del CCP (e dell’art. 30, comma 5 quinquies, della l.p. 26/1993, che ne riproduce il contenuto) non assumono la qualità di concorrenti e che non hanno responsabilità alcuna in relazione alla presentazione dell’offerta. Essi sono semplici “collaboratori esterni del concorrente” (cfr., C.d.S., sez. III, 1.10.2012, n. 5161), unico soggetto responsabile nei confronti della Stazione appaltante.

Ne deriva che in assenza di una specifica clausola al riguardo ma, anzi, in presenza della riportata prescrizione circa la generica richiesta della sottoscrizione del “progettista”, non sussisteva alcun obbligo in capo a tutti i progettisti di firmare tutti gli elaborati di progetto.

Sul punto soccorre il disposto del comma 7 dell’art. 90 del d.lgs. 163/2006, il quale stabilisce che gli incarichi di progettazione e di direzione dei lavori debbano “essere espletati da professionisti iscritti negli appositi albi ... personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell’offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali” e che debba, inoltre, “essere indicata, sempre nell’offerta, la persona fisica incaricata dell’integrazione tra le varie prestazioni specialistiche”. La disposizione, a sua volta, riprende il principio generale posto dall’art. 2232 del c.c., ove è prescritto che “il prestatore d’opera deve eseguire personalmente l’incarico assunto”, così sancendo il carattere rigorosamente personale della prestazione resa ed il contestuale divieto del suo esercizio in una forma collettiva impersonale.

Nella specie, tuttavia, assume dirimente rilievo il ruolo assolto dalla cosiddetta “controfirma”, che deve essere apposta dal soggetto con funzioni di coordinamento generale della progettazione. Essa, ricordato che il codice deontologico dell’ordine professionale sanziona la condotta dell’iscritto all’albo che presenti con la propria firma progetti od elaborati concettualmente sviluppati da altri (cfr., in termini, Cass. Civ., sez. III, 23.5.2006, n. 12122), è infatti necessaria ogniqualvolta più progettisti partecipino all’elaborazione di un’unica documentazione tecnica, oppure da parte di colui che assume la responsabilità del coordinamento generale del progetto. Per questo aspetto, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che non è necessario che l’ingegnere, o l’architetto, rediga personalmente il progetto, ma è sufficiente che, mediante la sottoscrizione, abbia effettuato la supervisione del progetto stesso elaborato da altri, assumendone

la responsabilità dopo aver verificato l'esattezza di tutti i calcoli statici delle strutture, nonché l'idoneità di tutte le soluzioni tecniche e architettoniche sotto il profilo della tutela della pubblica incolumità (cfr., C.d.S., sez. V, 29.1.1999, n. 83). La sottoscrizione, dunque, anche nei termini della c.d. "controfirma", comporta la piena assunzione della paternità del progetto e della connessa responsabilità professionale (cfr., in termini T.R.G.A. Trento, 11.3.2010, n. 83).

Applicando i riportati principi al caso in esame occorre concludere osservando che gli elaborati costituenti il progetto preliminare del r.t.i. Pizzarotti sono stati legittimamente presentati perché essi risultano tutti sottoscritti - oltre che dal legale rappresentante dell'impresa concorrente - dall'ing. Torresani, a nome della società di progettazione capogruppo SWS Engineering quale progettista responsabile dell'integrazione delle varie prestazioni specialistiche; inoltre, ognuno di essi reca anche la sottoscrizione del progettista che lo ha materialmente redatto (ing. Torresani, ovvero ing. Roj, ovvero ing. Parker).

4b.7. Con il motivo incidentale n. 11 IMPREGILO lamenta che alcuni degli elaborati di progetto sono stati redatti dall'ing. Andy Parker, che non è cittadino italiano e che non sarebbe in possesso di un titolo professionale riconosciuto ai sensi del d.lgs. 9.11.2007, n. 206.

La censura è infondata.

L'invocato d.lgs. 206/2007, che ha recepito le direttive europee sulle procedure di riconoscimento delle qualifiche professionali acquisite in altri Stati membri, disciplina non solo le procedure per il riconoscimento delle qualifiche professionali acquisite in altri Stati membri UE per poter esercitare il diritto di stabilimento in Italia, ma prevede anche "la libera prestazione di servizi", ossia la possibilità per il professionista legalmente stabilito in un altro Stato di prestare direttamente la propria attività anche nel territorio italiano con "il titolo professionale dello Stato membro di stabilimento, allorché un siffatto titolo regolamentato esista in detto

Stato membro per l'attività professionale di cui trattasi” (art. 12, comma 2), purché in modo “temporaneo e occasionale” (artt. 9 e ss.).

Ora, l'ing. Parker è legale rappresentante della società mandante Buro Happold Ltd ed è cittadino del Regno Unito, ove risulta essere legalmente stabilito. Pizzarotti, al riguardo, ha specificato - non smentita - che egli si è laureato in ingegneria presso la Loughrough University nel 1986, che è dotato di abilitazione professionale conseguita nel Regno Unito nel 1991 e che è iscritto al CIBSE/UK dal 1995 al n. 2213.

Egli ha dunque svolto in Italia la prestazione di ingegneria affidatagli (e limitata agli impianti meccanici, elettrici e speciali e alla certificazione leed) sulla base del titolo conseguito in Inghilterra e, trattandosi di un'attività “temporanea e occasionale” (né è stato dimostrato il contrario), non vi era la necessità di alcun riconoscimento del suo titolo di studio.

4b.8. Con il motivo incidentale n. 12 IMPREGILO ha denunciato la violazione del comma 4 dell'art. 37 CCP, perché non vi sarebbe congruenza tra la ripartizione delle parti di progettazione specificate nelle dichiarazioni rese in gara dai membri del raggruppamento di progettisti e le prestazioni effettivamente svolte dai medesimi membri nella redazione degli elaborati presentati.

Anche tale censura deve essere disattesa.

Il raggruppamento di progettisti di Pizzarotti aveva specificato, nel documento rubricato “Impegno a costituirsi in associazione temporanea di progettisti” (cfr., doc. n 24 in depositato del 3.10.2013), la ripartizione delle attività tra essi. In particolare:

- la mandante HOK era incarica anche del coordinamento generale del progetto preliminare, per cui coerentemente essa ha sottoscritto i relativi elaborati progettuali;

- la mandante Buro Happold era incaricata della certificazione leed, per cui essa ha correttamente predisposto la relativa parte progettuale;
- la mandante Progetto CMR aveva assunto il ruolo di supporto in architettura e in ingegneria medica del progetto preliminare, sottoscrivendo di conseguenza i correlati disegni.

4b.9. Con l'ultimo motivo, il n. 13 dei secondi motivi aggiunti, IMPREGILO lamenta che gli accertamenti geologici prodotti in gara non sarebbero stati sottoscritti da un geologo bensì dal progettista coordinatore della progettazione ing. Torresani.

Anche tale argomento non torna utile per ottenere l'esclusione dalla gara della ricorrente principale.

A tale riguardo, è doveroso ribadire che i provvedimenti di esclusione devono essere fondati - in virtù dei principi di massima partecipazione e di tipicità e tassatività delle cause di esclusione - su di un'espressa comminatoria di esclusione (nel caso in esame insussistente), la quale, comunque, deve essere non solo univoca, ma anche interpretata nel rispetto dei ricordati principi, ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163 del 2006 (ex multis, C.d.S., sez. V, 22.10.2012, n. 5393; T.R.G.A. Trento, 22.5.2013, n. 168).

In particolar modo, si osserva che la lex specialis aveva prescritto che in sede di progettazione preliminare dovesse essere redatta non una specifica perizia geologica bensì una relazione illustrativa sulla "fattibilità dell'intervento all'esito delle indagini geologiche, idrogeologiche, idrauliche, archeologiche, sismiche, ...." (cfr., doc. 1.1 pag. 42 del disciplinare). Ebbene, l'ing. Torresani, progettista incaricato dell'integrazione delle varie prestazioni specialistiche, ha sottoscritto tale articolata ma unitaria relazione dalla quale risulta che, in ogni caso, l'analisi dei rischi geologici è stata predisposta, ai sensi dell'art. 41 del d.P.R. 5.6.2001, n. 328,

dal geologo dott. Dario Gaspari (cfr., doc. n. 31 in deposito della ricorrente incidentale).

4c.1. Con il terzo atto di motivi aggiunti la ricorrente incidentale IMPREGILO ha lamentato ancora la mancata esclusione di Pizzarotti, che non avrebbe indicato nella domanda di partecipazione le quote dei lavori e le parti dei servizi riservate a ciascun componente del raggruppamento e, comunque, perché le indicazioni fornite nell'atto di mandato collettivo non permetterebbero la verifica della corrispondenza delle rispettive prestazioni con le quote di partecipazione all'associazione.

4c.2. Pregiudizialmente, Pizzarotti ha opposto l'irricevibilità della censura perché tardiva, posto che Impregilo, al pari di ogni altro concorrente, ha avuto accesso a tutta la documentazione amministrativa il 17 maggio 2013, data dalla quale ha pertanto acquisito la piena conoscenza degli atti da cui risulterebbe il preteso vizio, dedotto però solo con un ricorso per motivi aggiunti notificato l'11 luglio 2013.

4c.3. L'eccezione è fondata.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 120, comma 5, e dell'art. 41, comma 2, c.p.a., IMPREGILO avrebbe dovuto introdurre anche quest'ultima censura entro il termine di 30 giorni decorrente dalla data della piena conoscenza degli atti di gara (in relazione ai quali, invero, aveva già proposto le censure oggetto dei motivi aggiunti notificati il 10 giugno 2013).

Né può accedersi alla tesi difensiva di IMPREGILO, secondo cui l'interesse a contrastare Pizzarotti sarebbe sorto solo a seguito dell'ultima impugnazione dalla stessa proposta, quella avverso l'atto di nomina del promotore. Tale argomentazione è smentita dai fatti, atteso che la legittimità della partecipazione di Impregilo è stata contestata da Pizzarotti ancora in corso di gara; in relazione a ciò, alla data del 17 giugno 2013, termine utile per la notifica degli ultimi motivi

aggiunti, Impregilo aveva già notificato il ricorso incidentale e ben due atti con motivi aggiunti.

4d. Da quanto sin qui esposto, consegue che gli atti di gara impugnati da IMPREGILO per chiedere l'esclusione di Pizzarotti resistono alle censure dedotte, per cui il ricorso incidentale deve essere respinto.

4e. Il Collegio deve pertanto dichiarare improcedibili, per sopravvenuta carenza di interesse, i motivi del ricorso principale rivolti contro Impregilo.

5. A questo punto si devono esaminare i profili di censura dedotti, in via subordinata rispetto alla domanda principale, con la terza parte del ricorso principale di PIZZAROTTI.

5a. Tuttavia, va pregiudizialmente esaminata l'eccezione di inammissibilità per contraddittorietà avanzata da Impregilo, secondo la quale non sarebbe consentito chiedere l'esclusione del primo e del secondo classificato e, al contempo, anche l'annullamento della procedura di gara.

L'eccezione è infondata.

Il processo amministrativo si ispira al principio della parità delle parti e al principio dispositivo; il che comporta:

- per il ricorrente, la possibilità di scegliere il tipo di domanda e di indicare anche l'ordine con il quale ritiene che i motivi debbano essere esaminati, potendo dichiarare l'interesse all'accoglimento di alcuni di essi solo in via subordinata;
- per il giudice, la necessità di dare la precedenza alle censure proposte in via prioritaria in quanto ad effetto maggiormente satisfattivo, ossia, in materia di appalti, conseguire l'aggiudicazione piuttosto che l'annullamento della procedura di gara; in altri termini, occorre preliminarmente vagliare l'interesse finale rispetto a quello strumentale (cfr., C.d.S., 24.11.2009, n. 7387; 25.1.2008, n. 213).

In particolare, per quanto qui ci occupa, alle censure principali dirette a ottenere l'esclusione dalla procedura competitiva dei due raggruppamenti classificati

rispettivamente al primo e al secondo posto (e quindi l'aggiudicazione), la ricorrente ha presentato, in via subordinata, altri motivi tendenti alla rinnovazione, parziale o totale, delle operazioni di gara (cfr., ex multis, C.d.S., sez. III; 24.5.2013, n. 2837; sez. IV, 19.9.2012, n. 4977; sez. V, 25.1.2011, n. 513).

5b.1. Nel merito, è stata anzitutto denunciata l'illegittimità della disciplina di gara nella parte in cui, per la voce "canone integrativo per la disponibilità" nell'ambito dell'offerta economica, erano ammissibili anche offerte in aumento, sanzionate non con l'esclusione ma solo con l'assegnazione di punti zero rispetto ai 5 punti massimi attribuibili per tale voce.

A detta della ricorrente, sarebbero evidenti l'irrazionalità e l'illogicità di tale disciplina che consentiva offerte al rialzo. Segnatamente, il meccanismo avrebbe causato un effetto distorsivo della concorrenza invogliando i partecipanti: da un lato, a "spingere" con un'offerta tecnica di alta qualità per ottenere con essa il massimo punteggio possibile; da altro lato, a "recuperare" i maggiori oneri connessi ad una migliore offerta tecnica rinunciando ai (pochi) punti previsti nell'ambito dell'offerta economica per il canone di disponibilità. Per quest'ultimo, si sarebbe potuto infatti "lucrare" presentando un'offerta in aumento illimitata e ricevendo sempre zero punti, indipendentemente dall'importo dell'aumento.

La censura è inammissibile poiché, in concreto, in sede di gara, non è accaduto nulla di quanto astrattamente ipotizzato dalla ricorrente.

In particolare, si osserva che C.M.B., che ha formulato l'offerta in assoluto più alta per il canone di disponibilità e che aveva depositato un'offerta tecnica buona (ottenendo 59,559 punti), consentendole di graduarsi, per quella fase, in seconda posizione, ha però maturato il punteggio complessivo peggiore, dimostrando così, in punto di fatto, di non aver ottenuto il "vantaggio distorsivo" ipotizzato dalla ricorrente.

A sua volta, Mantovani, che ha maturato per l'offerta tecnica il punteggio di 57,065, quindi prossimo a quello di C.M.B., ha invece offerto un canone per la disponibilità in diminuzione anziché in aumento: ciò dimostra che, in concreto, una buona offerta tecnica non ha trovato necessaria compensazione con l'aumento del canone per la disponibilità.

5b.2. La deducente PIZZAROTTI contesta, poi, altri profili di asserita contraddittorietà della parte in esame della disciplina di gara: per un verso, ritiene che non vi sarebbe alcuna correlazione tra i punteggi massimi previsti per i due canoni (per i servizi e per la disponibilità, per i quali erano rispettivamente conseguibili 14 e 5 punti); per altro profilo, sostiene che la previsione dell'attribuzione di soli 14 punti massimi per il primo di essi sarebbe illogica, in quanto riferita a quantità forfettarie stabilite dall'Amministrazione e non a quelle concretamente proposte nei progetti dei singoli concorrenti.

Anche tale prospettazione, a parte restando la genericità di parte della censura e anche il concreto interesse a coltivarla, è priva di pregio.

Si rammenta che il canone per i servizi remunerava una serie puntuale di prestazioni quantitativamente ben superiori (più del doppio) rispetto a quelle afferenti al canone per la disponibilità. È, quindi, evidente la razionalità di aver previsto per quei servizi un punteggio massimo superiore ma proporzionalmente correlato.

Altrettanto razionalmente è stata introdotta la previsione che il punteggio per il canone dei servizi dovesse essere calcolato non sulla base delle proposte progettuali offerte, bensì sui prezzi unitari prestabiliti dalla Stazione appaltante (cfr., pagg. 61 e 63 del disciplinare). Tale previsione, difatti, ha consentito l'effettivo raffronto fra le offerte economiche dei concorrenti al fine di valutarne l'economicità, che, viceversa, non sarebbe stato possibile se fosse stata ammessa la valutazione complessiva dei singoli canoni in presenza di proposte progettuali di

differente consistenza dimensionale. In altri termini, i concorrenti potevano presentare, e hanno presentato, un immobile ospedaliero di differenti dimensioni, per cui la valutazione del canone dei servizi sarebbe stata influenzata dalle dimensioni, premiando prevedibilmente il progetto più ridotto. È stato quindi appropriato valutare l'offerta del canone dei servizi avendo riguardo a parametri obiettivi, omogenei e imparziali: ossia, prendendo a riferimento i prezzi unitari proposti e, coerentemente, apprezzare le effettive dimensioni del progettando ospedale solo in sede di valutazione dell'offerta tecnica.

5c. Il secondo profilo di censura dedotto in via subordinata da PIZZAROTTI è volto a denunciare la violazione del comma 4 dell'art. 84 del codice dei contratti pubblici, sul regime delle incompatibilità per i componenti la commissione giudicatrice della parte tecnica delle offerte. In particolare, la deducente contesta la nomina della dott.ssa Ferrario e del dott. Flor, rispettivamente dirigente generale del dipartimento welfare della Provincia e direttore generale dell'Azienda sanitaria, i quali avevano in precedenza partecipato al gruppo di lavoro incaricato di predisporre lo studio di fattibilità posto a base di gara.

La censura è fondata.

5c.1. Pregiudizialmente, va respinta l'eccezione avanzata al riguardo da Mantovani per opporre l'inammissibilità del mezzo perché la ricorrente principale non avrebbe indicato distintamente, fra gli atti impugnati, la deliberazione di nomina di detta commissione tecnica.

Si osserva, infatti, che, se è vero che la deliberazione n. 1984 del 2012 non è stata puntualmente indicata nell'epigrafe del ricorso, essa, tuttavia, è stata distintamente menzionata nell'illustrazione del motivo, ossia a pag. 50 dei secondi motivi aggiunti notificati il 10.6.2013. Ciò evidenzia, come detto, l'infondatezza dell'eccezione alla luce del noto principio per cui causa petendi e petitum sono desumibili dal gravame letto nel suo insieme, dai motivi prospettati e da ogni altro elemento utile

(cfr., C.d.S., sez. IV, 30.7.2012, n. 4318; sez. V, 14.4.2008, n. 1643; sez. V, 29.7.2003, n. 4327).

5c.2. Quanto al merito, deve essere preliminarmente ricordato che, in caso di realizzazione di lavori pubblici finanziati in parte con capitali privati, la procedura a gara unica per la scelta del promotore è volta alla ricerca non solo di un contraente ma anche di una proposta che integri l'individuazione degli obiettivi da raggiungere come definiti dalla Stazione appaltante nello studio di fattibilità. Quest'ultimo, infatti, indica e delimita gli interessi e le finalità dell'Amministrazione, e fornisce la base su cui si innesta la proposta del promotore privato (cfr., artt. 73, comma 2, 128, comma 2, 143, comma 5, 153, commi 2 e 2 bis, 161, comma 1 quater, 175, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006).

Nel sistema del codice dei contratti pubblici, e così della legge provinciale trentina in materia di lavori pubblici, lo studio di fattibilità assume il ruolo, al contempo, di:  
- strumento preliminare per orientare le decisioni dell'Amministrazione sul fare, sul come fare, sul procedimento, sulle valutazioni di budget, sulla tempistica; - documento di approfondimento di una complessità di aspetti (dalle caratteristiche tecniche a quelle economiche, alla definizione della sostenibilità dell'intervento) che acquisisce pertanto un ruolo strategico per l'individuazione delle caratteristiche funzionali, tecniche e gestionali dell'opera pubblica da realizzare; quindi, preordinato allo svolgimento della gara.

In punto di fatt, occorre poi osservare che il primo allegato al disciplinare della gara in esame (cfr., pag. 69) consisteva, giustappunto, nello studio di fattibilità, che conteneva sia gli elementi del documento preliminare di progettazione che quelli stabiliti dall'allegato F del regolamento provinciale: ossia la relazione tecnico-descrittiva, gli elaborati grafici e, soprattutto, la valutazione economico-finanziaria dell'intervento, con la stima dei costi di realizzazione e di gestione, l'individuazione delle fonti di finanziamento, i possibili sistemi di realizzazione da impiegare,

l'analisi della fattibilità finanziaria, economica e sociale (vedi art. 50 quater della l.p. 10.9.1993, n. 26, artt. 10 e 11 del d.P.P. 11.5.2012, n. 9-84/Leg; art. 14 d.P.R. 207/2010).

All'aggiudicatario della gara, a sua volta, competeva difatti la presentazione della progettazione definitiva dell'intervento, apportando alla stessa le modifiche chieste dall'Amministrazione con riferimento al progetto ed anche al piano economico-finanziario, la realizzazione del medesimo e la gestione in concessione dei servizi non sanitari e di quelli commerciali.

5c.3. Tornando al merito del mezzo dedotto, si osserva che dagli atti depositati in giudizio risulta che i due indicati dirigenti provinciali sono stati nominati con nota del Presidente della Provincia componenti del gruppo di lavoro incaricato di predisporre lo studio di fattibilità da porre a base della gara per la realizzazione del NOT. Dalla lettura dei verbali del predetto gruppo di lavoro emerge quanto segue. Nella seduta del 14.4.2011 è stato deciso l'espletamento di una procedura di appalto monofase mediante finanza di progetto; sono stati analizzati i documenti già predisposti da un precedente gruppo di lavoro e assegnato ad alcuni componenti il compito di predisporre gli ulteriori elaborati integranti lo studio di fattibilità, ai sensi dell'art. 14 del d.P.R. 207/2010, mentre il bando e il disciplinare sarebbero stati predisposti dall'Agenzia per i servizi.

Nella successiva seduta del 2.5.2011 sono stati "presentati, discussi e condivisi" i primi elaborati relativi al documento sanitario, alla localizzazione dell'opera e alla sua programmazione finanziaria di massima, tra cui gli aspetti relativi alla quantificazione del canone per la disponibilità; contestualmente, è stato deciso che fosse congruo l'importo stimato di 300 milioni di euro quale costo complessivo dell'intervento e che l'importo a carico del bilancio provinciale poteva stimarsi in 150 milioni di euro; da ultimo è stato concordato il piano di lavoro per poter addivenire, entro il mese di luglio, alla presentazione dello studio di fattibilità alla

conferenza di servizi, ed entro la fine dell'anno 2011 alla pubblicazione del bando di gara.

In data 6 maggio 2011, con deliberazione n. 939, la Giunta provinciale, dopo aver integrato la composizione del gruppo di lavoro rispetto a quanto stabilito dalla nota presidenziale, ha approvato sia il piano di attività sottopostole sia i documenti predisposti dal gruppo di lavoro costituenti la prima stesura dello studio di fattibilità. In dettaglio: il documento preliminare per la progettazione [con l'indicazione dei contenuti sia sanitari del nuovo edificio e della relativa organizzazione che della rete ospedaliera] (all. 1); le principali caratteristiche tecniche dell'opera [600 posti letto, 18 sale operatorie, 180 ambulatori, 1600 posti auto] (all. 2); le modalità di finanziamento dell'operazione (all. 3) e il procedimento amministrativo per la stesura del bando (all. 4).

Nelle successive sedute del gruppo di lavoro (27.5.2011, 17.6.2011, 15.7.2011, 18.8.2011 e 13.9.2011) sono state poi ulteriormente approfondite numerose questioni soprattutto di carattere logistico (per cui è stato demandato alla dott.ssa Ferrario di attivarsi per l'acquisizione di aree dalla società Patrimonio del Trentino); sono stati individuati i servizi non sanitari da affidare in gestione all'aggiudicatario; sono stati ipotizzati gli importi per i due canoni a favore del concessionario, per i servizi e di disponibilità. Da ultimo, il gruppo di lavoro ha individuato i soggetti chiamati a predisporre il "bando e il disciplinare di gara, lo schema di contratto e i capitolati prestazionali".

Nel frattempo, in attuazione di quanto disposto dal comma 3 dell'art. 16 della l.p. 30.11.1992, n. 23, il gruppo di lavoro ha indetto un conferenza di servizi informativa, tenutasi il 22 giugno e il 28 luglio 2011 e presieduta dalla stessa dott.ssa Ferrario, al fine di acquisire i pareri degli organi e degli enti coinvolti "al fine di raccogliere tutti gli elementi e le prescrizioni da inserire nello studio di fattibilità" (cfr., verbale del 13.9.2011).

5c.4. In definitiva, dall'analisi dei verbali del gruppo di lavoro e della conferenza di servizi, nonché della documentazione approvata dalla Giunta provinciale, emerge che nel settembre 2011 (quando il gruppo si è sciolto), lo studio di fattibilità posto a base di gara era pressoché completo e che esso è stato predisposto e approvato (“condiviso”) dallo stesso gruppo di lavoro. Questo, pertanto, “discutendo e condividendo” i documenti predisposti da alcuni dei suoi componenti ha avuto un ruolo determinante nella progettazione preliminare e nella definizione delle caratteristiche sia della nuova opera pubblica che dei servizi da affidare in concessione.

5c.5. Ciò rilevato, si osserva ora che il comma 3 dell'art. 60 del regolamento di attuazione della l.p. in materia di lavori pubblici [che, con riguardo alla composizione della commissione tecnica di gara, recita: “i commissari diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”] richiama testualmente il disposto del comma 4 dell'art. 84 CCP.

Tale norma, è stato precisato, “impedisce la presenza nella commissione di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto, cioè in grado di incidere sul processo formativo della volontà che ha condotto alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito” (cfr., sez. VI, 21.7.2011, n. 4438). Essa si riferisce dunque: - ai soggetti che hanno svolto incarichi, relativi alla medesima gara, “di progettazione, verifica della progettazione, predisposizione della legge di gara e simili” (sez. VI, 29.12.2010, n. 9577; sez. V, 27.5.2011, n. 4450); - ai funzionari che hanno partecipato alla procedura relativa al contratto del cui affidamento si discute esprimendo parere favorevole al progetto con puntuali prescrizioni tecniche (sez. V, 22.6.2012, n. 3682); - ai professionisti che hanno fornito consulenza per la redazione degli atti di

gara e ai funzionari che hanno contribuito alla redazione degli stessi (sez. V, 14.6.2013, n. 3316).

5c.6. L'Adunanza plenaria, dal canto suo, ha chiarito che la previsione legislativa in esame è volta a prevenire il pericolo concreto di possibili effetti disfunzionali derivanti dalla partecipazione, alle commissioni giudicatrici, di soggetti che sono intervenuti a diverso titolo nella predisposizione degli atti della procedura concorsuale. La regola mira, dunque, a conservare la distinzione tra i soggetti che hanno definito i contenuti e le regole della procedura e quelli che ne debbono fare applicazione nella fase di valutazione delle offerte. L'interesse pubblico rilevante diventa quindi "non tanto e non solo quello della imparzialità, cui è in ogni caso riconducibile", ma, soprattutto, "la volontà di assicurare che la valutazione sia il più possibile oggettiva, e cioè non influenzata dalle scelte che l'hanno preceduta, se non per ciò che è stato dedotto formalmente negli atti di gara" (cfr., C.d.S., Ad.Pl., 7 maggio 2013, n. 13).

In altri termini, la prescrizione legislativa in esame mira ad assicurare due concorrenti ma distinti valori: quello dell'imparzialità, per evitare indebiti favoritismi da parte di chi conosce approfonditamente le regole del gioco avendo contribuito alla loro gestazione, nascita e formalizzazione; quello dell'oggettività, ad evitare che lo stesso autore di quelle regole dia ad esse significati impliciti, presupposti, indiretti o, comunque, effetti semantici che risentano di convinzioni o concezioni preconcepite che hanno indirizzato la formulazione delle regole stesse.

In altri e più esemplificativi termini: se in un concorso pubblico per l'assunzione di uno storico dell'arte, un professore esperto di storia dell'arte del medioevo rediga la clausola del bando indicando la materia 'storia dell'arte' tout court, non è inverosimile che, quale componente della commissione giudicatrice, tenda a "favorire" - pur essendo persona imparziale, onesta e capace - i candidati che mostrino una particolare conoscenza della storia dell'arte medioevale.

5c.7. Tale essendo dunque la portata applicativa della preclusione introdotta dal comma 3 dell'art. 60 del regolamento provinciale (e così dall'art. 84, comma 4, CCP), è evidente che la dott.ssa Ferrario e il dott. Flor versavano in situazione di incompatibilità, avendo partecipato al gruppo di lavoro che ha predisposto pressoché tutto lo studio di fattibilità; più precisamente: “gran parte della documentazione necessaria ... per qualificare e quantificare con maggior precisione possibile vincoli e parametri da considerare nella redazione dei capitolati, della convenzione e degli altri atti relativi al procedimento”, fra cui quella “finanziaria, che ha comportato valutazioni che verranno poi tradotte in specifiche clausole contrattuali” (cfr., verbale del gruppo di lavoro del 15.7.2013).

In altri termini, la modalità di lavoro multidisciplinare, che ha coinvolto i dirigenti e i dipendenti della Provincia e dell'Azienda sanitaria e che ha permesso di produrre in sede autarchica “la maggior parte degli atti istruttori nonché le bozze dei documenti da porre a base del procedimento” (cfr., stesso verbale del 15.7.2013), ha però impedito, ai sensi del menzionato comma 3 dell'art. 60 del regolamento provinciale, l'utilizzo degli stessi dirigenti nella valutazione della parte tecnica delle proposte presentate dai potenziali promotori.

5d. Va pertanto disposto l'annullamento della deliberazione della Giunta provinciale n. 1984 del 2012, con la quale è stata nominata la commissione tecnica, e di tutti gli atti ad essa successivi, con il conseguente assorbimento delle censure avverso il concreto operato della medesima commissione.

5e. In base al principio di conservazione dell'effetto utile degli atti giuridici, è necessario rinnovare la procedura di gara a decorrere da detto passaggio procedimentale.

A tale conclusione non osta la circostanza dell'avvenuta apertura delle buste delle offerte economiche. Infatti, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che è possibile rinnovare parzialmente una gara improntata al criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa anche ad offerte economiche già note. Il principio di segretezza, infatti, non assume un valore di assoluta inderogabilità, poiché esso deve essere coordinato con i principi di economicità e di buon andamento dell'azione amministrativa, che operano in senso opposto. Le offerte, difatti, sono ormai cristallizzate, per cui è possibile apprezzarle nuovamente senza violare la par condicio, mentre “il rischio di condizionamenti del giudizio della commissione è evitabile mediante l'analiticità della motivazione e la compiutezza della verbalizzazione” (cfr., C.d.S., sez. VI, 8.3.2012, n. 1332; sez. V, 14.6.2013, n. 3316; Ad. Pl. 26.7.2012, n. 30).

6a. Il Collegio procede ora all'esame del ricorso n.r.g. n. 121 del 2013 proposto da C.M.B. la quale, nella posizione di quarta classificata, ha chiesto l'annullamento di parte o di tutto il procedimento di gara.

6a.1. C.M.B. ha, innanzitutto, denunciato anch'essa la violazione dell'art. 84 CCP per l'illegittima composizione della commissione tecnica di gara.

Il mezzo è fondato seppur non assorbente.

A tale riguardo, va chiarito che il già disposto accoglimento dello stesso motivo proposto dal ricorso Pizzarotti non comporta la dichiarazione di assorbimento degli altri mezzi dedotti da C.M.B. tenuto conto dell'esigenza che il Giudice di primo grado si dia carico, ove utile, di tutte le domande, anche ad evitare che, in sede di appello, l'eventuale definizione di quelle assorbite avvenga in unico grado.

6a.2. C.M.B. ha, poi, denunciato la violazione degli artt. 2 e 83 CCP e dell'art. 39 della l.p. 10.9.1993, n. 26, perché per il canone integrativo di disponibilità era prevista la possibilità, sanzionata con la sola mancata assegnazione del punteggio (massimo 5 punti), di formulare un'offerta anche non migliorativa(cioè, anche al rialzo) rispetto all'importo posto a base di gara (cfr., pagg. 4 e 63 del disciplinare di gara).

Per la piena comprensione della portata della censura è necessario ribadire (vedasi paragrafo 1.2 in fatto) che per la progettazione, costruzione e gestione del NOT il piano economico-finanziario dello studio di fattibilità aveva previsto la corresponsione al concessionario di un prezzo nella misura fissa e invariabile di 160.000.000,00 di euro, comprensivi di IVA, e di due canoni annui, stimati rispettivamente in:

- 42.600.000,00 euro, più IVA, quale corrispettivo per i servizi di gestione tecnica dell'immobile, per la manutenzione di apparecchiature e di arredi, per la gestione dei rifiuti ospedalieri, dei servizi di pulizia e di lavanderia;
- 17.300.000,00 euro, più IVA, quale remunerazione della disponibilità del capitale privato e dell'impegno ad effettuare manutenzioni straordinarie, nonché a sostituire il 100% degli arredi e il 200% delle apparecchiature (seppur fino a una concorrenza predeterminata).

C.M.B. deduce, dunque, l'illegittimità del predetto sistema che consentiva di proporre un aumento dell'importo del canone per la disponibilità. Tale meccanismo sarebbe, a detta della ricorrente, contrario ai principi di buon andamento dell'azione amministrativa e di predeterminata certezza della spesa pubblica, oltre che dell'art. 39, ultimo comma, della l.p. n. 26 del 1993, il quale esclude offerte in aumento "rispetto al costo complessivo stimato" dalla pubblica amministrazione.

La deducente segnala, anche, che in corso di gara è stato espressamente formulato un quesito sulla possibilità di proporre un aumento, sull'eventuale esistenza di un tetto massimo e sull'applicazione, nel caso, della sanzione del punteggio zero, al quale la Stazione appaltante ha risposto con un conciso "si conferma" (cfr., doc. n. 16 in atti della ricorrente C.M.B.).

6b. La Provincia, per parte sua, ha evidenziato innanzitutto di non aver voluto sanzionare le offerte in rialzo del canone di disponibilità per assicurare che l'opera

fosse adeguatamente finanziata dal pubblico in un periodo di crisi e di restrizione del credito, ma anche per garantire il favor participationis, vista l'alta componente di rischio degli elementi che tale canone intendeva remunerare. In secondo luogo, ha rimarcato la carenza di un interesse qualificato alla coltivazione della censura dato che proprio la stessa C.M.B. ha formulato l'offerta più alta per il canone di disponibilità rispetto all'imposto posto a base di gara.

7a. Su questo punto, ha introdotto ricorso incidentale l'aggiudicataria IMPREGILO, denunciando che proprio la ricorrente principale avrebbe violato il disposto del citato ultimo comma dell'art. 39 della l.p. n. 26 del 1993, avendo essa presentato un'offerta economica eccedente il costo complessivo stimato dalla Provincia.

A fronte della riportata censura, assume carattere necessariamente pregiudiziale l'esame del ricorso incidentale di IMPREGILO, in quanto diretto a far valere ragioni che potrebbero condurre, per l'appunto, ad escludere dalla gara la ricorrente C.M.B. e, quindi, a far venir meno la sua legittimazione a richiedere l'annullamento dell'aggiudicazione.

Il ricorso incidentale di IMPREGILO è fondato.

7b. L'art. 39 della legge provinciale n. 26 del 1993, dopo aver indicato le usuali modalità di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (il prezzo più basso e l'offerta economicamente più vantaggiosa), all'ultimo comma riporta una norma di chiusura del sistema delle gare pubbliche che non ammette offerte in aumento rispetto al "costo complessivo stimato".

La norma costituisce una concreta traduzione dei principi costituzionali (recepiti dalla l.p. in materia di contabilità 14.9.1979, n. 7) di programmazione, di veridicità (che pretende realismo, concretezza e non sottovalutazione dei valori) e di stanziamento degli importi della spesa pubblica; quest'ultimo, specialmente,

costituisce non solo la premessa di ogni processo di spesa, ma anche il relativo limite insuperabile.

7c. Tale essendo la *ratio* della norma di legge provinciale in esame, il Collegio non può condividere la tesi difensiva della Stazione appaltante, volta a sostenere la “sostanziale disapplicazione” della disposizione perché contrastante con l’ordinamento europeo, ove non sussiste il divieto di formulare offerte in aumento. A tale riguardo, si osserva che in questa sede non è oggetto di discussione l’asserita cedevolezza della legge provinciale rispetto alla normativa comunitaria, poiché nessuno dei ricorrenti ha formulato alcuna pertinente censura sul punto.

È invece decisivo il rilievo che la disciplina di gara, sia di fonte legislativa che quella più specifica stabilita dal bando e dal disciplinare, vincola non solo i concorrenti ma anche la stessa Amministrazione, non potendo essa disapplicarla neppure nel caso in cui talune disposizioni possano risultare, *ex post*, inopportunamente formulate.

Inoltre, vale qui rammentare anche che, in base al principio di conservazione (per quanto possibile) degli atti di gara, le disposizioni che regolano una procedura concorsuale devono essere interpretate - dapprima dalla stessa Stazione appaltante e quindi in sede giurisdizionale - nel senso che porti ad attribuire loro un significato legittimo piuttosto che illegittimo, oltre che coerente con l’ordinamento.

7d. Ciò premesso, come già messo in evidenza, il prezzo pagato dalla Provincia per la realizzazione del NOT era fisso e dunque uguale per tutti i concorrenti. Gli unici elementi economici variabili, per la cui offerta era prevista l’assegnazione di un massimo di 19 punti (14+5) sui 30 previsti per gli elementi quantitativi, erano costituiti dai due canoni, per i servizi e per la disponibilità, il cui costo complessivo stimato - e dunque annualmente stanziato - ammontava a complessivi 59.900.000,00 euro (42.600.000+17.300.000).

Solo per il secondo dei due canoni era consentita la presentazione di un'offerta non migliorativa, ossia in aumento, purché, tuttavia, l'offerta totale per gli stessi due canoni fosse comunque contenuta entro il limite massimo del “costo complessivo stimato” e, dunque, entro la soglia dei 59.900.000,00 euro annui.

L'offerta complessiva di C.M.B., all'opposto, ammontava per entrambi i canoni a 66.775.588,48 euro, ben oltre, quindi la predetta soglia (essa sì) insuperabile di 59.900.000,00 euro.

7e. Ne deriva che il ricorso incidentale di IMPREGILO va accolto.

C.M.B., dunque, avrebbe dovuto essere esclusa e, pertanto, essa non ha più alcun titolo ad impugnare gli atti di gara, neppure con lo scopo di provocarne l'integrale riedizione.

Dalla perdita del titolo di partecipazione consegue il venir meno della legittimazione all'introduzione del ricorso principale proposto dalla predetta C.M.B. il quale risulta, di conseguenza, improcedibile (cfr., C.d.S., Ad. Pl., n. 4 del 2011; C.d.S., sez. III, 27.9.2012, n. 5111).

7f. Diviene altresì improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso incidentale introdotto dalla seconda classificata MANTOVANI.

8a. Va a questo punto esaminato il ricorso n.r.g. n. 123 del 2013 proposto da MANTOVANI, la quale ha sollevato censure che riguardano la fase preliminare del procedimento di gara, nella quale è stata valutata la legittimazione del raggruppamento aggiudicatario a partecipare alla comparazione, fase che non è stata intaccata dal sopra disposto annullamento della deliberazione di nomina della commissione tecnica.

8b. Nondimeno, anche seguendo il criterio di carattere cronologico-sequenziale, riferito cioè al momento in cui il vizio dedotto si è verificato all'interno della procedura di gara, criterio sul quale si attesta parte della giurisprudenza a seguito del disposto della sentenza della X Sezione della Corte di Giustizia U.E. 4.7.2013

(in causa C100/12), il Collegio non può esaminare con priorità il ricorso introduttivo (cfr., C.d.S., sez. V, 30.8.2013, n. 4328; 24.10.2013, n. 5155) poiché anche con il ricorso incidentale introdotto dal r.t.i. IMPREGILO sono state dedotte censure che interessano lo stesso segmento procedurale. Quest'ultimo va dunque esaminato con priorità.

8b.1.a. Con la prima parte del primo motivo IMPREGILO ha premesso che, in forza di quanto disposto dal punto 7.2 del disciplinare, i requisiti speciali richiesti ai progettisti dovevano essere posseduti dal progettista capogruppo in misura maggioritaria, e comunque non inferiore al 40%, mentre la restante percentuale doveva essere posseduta cumulativamente dagli altri professionisti. Nella busta A dell'offerta doveva poi essere inserita, a pena di esclusione, la dichiarazione sostitutiva resa da ogni progettista componente il raggruppamento indicato dal concorrente, attestante le quote percentuali di ciascuno e il possesso dei requisiti speciali richiesti, con allegato l'elenco dei servizi espletati nell'ultimo decennio (p.ti 8 e 12 del punto 8 del disciplinare). Per la compilazione di tale dichiarazione sostitutiva era stato allegato al disciplinare il modello 3.

Tanto precisato, la ricorrente incidentale asserisce che Mantovani avrebbe dovuto essere esclusa perché i progettisti dalla stessa indicati si sarebbero limitati ad attestare soltanto i requisiti posseduti complessivamente dal raggruppamento, senza specificare la propria quota di competenza. Ciò, oltre a non rispettare quanto prescritto dalla lex specialis, avrebbe reso impossibile alla Stazione appaltante la verifica del possesso delle qualificazioni richieste.

Il motivo è privo di pregio.

In proposito si deve anzitutto osservare che la comminatoria di esclusione contenuta a pag. 39 del disciplinare era stabilita solamente in caso di mancata produzione e sottoscrizione della dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante

di ciascun progettista indicato, con il contenuto obbligatorio trascritto nel citato modello 3.

In punto di fatto, si deve poi rilevare che ognuno dei sei progettisti indicati dal raggruppamento Mantovani ha presentato la dichiarazione sostitutiva utilizzando il citato modello 3 ed allegando ad essa l'elenco dei servizi svolti nel decennio (cfr., doc. da 17/a a 17/f in deposito di Mantovani del 3.10.2013). Ogni progettista ha pertanto attestato: le quote percentuali che ciascuno avrebbe eseguito con riferimento alle classi e categorie di progettazione previste (cfr., punto 8); il possesso, in capo al raggruppamento, dei requisiti speciali richiesti (cfr., punto 12); inoltre, ha riportato in allegato (come prescritto dalla nota del punto 12) l'elenco dei servizi svolti nel decennio precedente.

È quindi evidente la presenza, negli atti in esame, di tutti gli elementi informativi richiesti dal disciplinare, poiché l'allegato elenco dei servizi svolti consentiva di accertare in capo a ciascun progettista il possesso dei predetti requisiti di qualificazione in funzione della prestazione che aveva dichiarato di eseguire.

Deriva da ciò che eventuali e ulteriori spiegazioni in ordine a quei requisiti di qualificazione allegati avrebbe dovuto essere oggetto di puntualizzazione tramite il ricorso al c.d. soccorso istruttorio, consentito perché ciò non avrebbe determinato alcuna integrazione postuma dei requisiti posseduti e dichiarati in gara.

8b.1.b. Con altra parte del primo motivo incidentale IMPREGILO ha poi denunciato che uno dei progettisti indicati da Mantovani, segnatamente Trentino Progetti S.r.l., sarebbe in realtà privo della quota minima che aveva dichiarato di possedere.

Anche tale motivo è privo di pregio.

La nominata società di ingegneria ha infatti documentato i pregressi servizi di progettazione eseguiti tramite il rinvio a quelli del proprio direttore tecnico ing. Vigne, ai sensi dell'art. 253, comma 15, CCP: disposizione che, al dichiarato fine di

assicurare il favor participationis, consente alle società di ingegneria costituite dopo la data di entrata in vigore della legge 18.11.1998, n. 415, e per un periodo di cinque anni dalla loro costituzione, di documentare il possesso dei requisiti richiesti dal bando riferendosi a quelli maturati dal proprio direttore tecnico, senza limitazione alcuna.

Ne consegue che i servizi documentati da Trentino Progetti, società costituita il 30.4.2010, nell'elenco prodotto (cfr., doc. n. 17/d) e riferiti al proprio direttore tecnico dovevano essere, come in effetti sono stati, doverosamente considerati dalla Stazione appaltante, restando irrilevante il fatto che l'ing. Vigne abbia svolto alcuni di quegli incarichi di progettazione in qualità di direttore tecnico di una diversa società di progettazione.

Per altro profilo, IMPREGILO sostiene che Trentino Progetti non raggiungerebbe la quota minima di requisiti richiesta, in quanto non potrebbe utilizzare - per differenti motivazioni - tre dei servizi riportati nell'elenco allegato alla propria dichiarazione.

A tale riguardo, il Collegio rileva immediatamente l'evidente infondatezza della censura rivolta contro l'incarico svolto dall'ing. Vigne per la progettazione esecutiva dei lavori di sopraelevazione del blocco F dell'ospedale di Belluno, opposta sul rilievo che lo stesso incarico sarebbe stato utilizzato dalla società Areatecnica in una diversa gara pubblica (indetta dalla RSA di Drò). Precisato che trattasi di due diverse società di ingegneria che hanno avuto lo stesso direttore tecnico, non sussiste alcuna preclusione all'utilizzo, a fini curricolari, dello stesso servizio di progettazione in due diverse gare, costituendo lo stesso un dato oggettivo della carriera professionale del professionista che ha concretamente reso quel servizio.

Vanno pertanto dichiarati inammissibili per difetto di interesse gli ulteriori profili di censura - relativi alla progettazione esecutiva del presidio ospedaliero di

Mezzolombardo e alla direzione lavori del centro di protonterapia - poiché l'importo relativo all'ospedale di Belluno (pari a 1.205.307,24 euro) è sufficiente a dimostrare la sussistenza in capo a Trentino Progetti dei requisiti speciali per la quota di competenza in classe e categoria dichiarati (21% = 8.400.000 euro), posto che gli altri servizi indicati raggiungono, da soli, l'importo di 7.860.739,27 euro.

8b.1.c. Con ulteriore parte del primo motivo incidentale IMPREGILO formula nei confronti di Mantovani la censura che ha avanzato anche verso Pizzarotti: la violazione dell'art. 37, comma 8, CCP; a suo dire, il progetto preliminare allegato all'offerta tecnica non sarebbe stato sottoscritto da tutti i progettisti indicati dal raggruppamento concorrente.

La censura è anche in questo caso infondata: il Collegio richiama le considerazioni in diritto svolte al punto 4b.6. (riferito al ricorso n.r.g. 270/2013 proposto da Pizzarotti), con la sola aggiunta dell'osservazione, in fatto, che gli elaborati costituenti il progetto preliminare del r.t.i. Mantovani sono stati legittimamente presentati essendo stati tutti sottoscritti - oltre che dal legale rappresentante dell'impresa concorrente mandataria capogruppo - dall'ing. Vigne, quale professionista incaricato del coordinamento delle attività di progettazione, e dal progettista competente che lo ha materialmente predisposto (ing. Vigne, ovvero ing. Vitaliani, ovvero ing. Plicchi, ...).

8b.1.d. Sempre con lo stesso motivo IMPREGILO chiede l'esclusione di Mantovani perché avrebbe dichiarato, nel gruppo di progettisti indicati, un preteso studio associato "Boris Podrecca", mentre risulta che l'ing. Podrecca partecipava al raggruppamento di progettazione in qualità di professionista singolo. A tale riguardo si deduce anche la violazione dell'art. 90, comma 7, CCP, perché il nominato professionista è cittadino non italiano e iscritto all'albo degli architetti di Vienna.

Parte della censura è già stata esaminata e disattesa al punto 3b.2. (riferito sempre al ricorso n.r.g. 270/2013 proposto da Pizzarotti), a cui occorre dunque fare rinvio, solo soggiungendo che il già menzionato d.lgs. 206/2007 prevede la possibilità per il professionista legalmente stabilito in un altro Stato di prestare direttamente la propria attività anche nel territorio italiano con il titolo professionale dello Stato membro di stabilimento, purché in modo “temporaneo e occasionale” (artt. 9 e ss.). Ora, l’arch. Podrecca risulta iscritto alla "Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien" (cfr., doc. n. 27 in atti di Mantovani del 3.10.2010), ed egli ha, dunque, svolto in Italia la prestazione affidatagli sulla base del predetto titolo. Trattandosi, dunque, di un’attività “temporanea e occasionale” (né è stato dimostrato il contrario) non vi era la necessità di alcun riconoscimento atto a conferire idoneità al titolo di studio conseguito all’estero (cfr. sopra, punto 4b.7., con riferimento all’ingegnere inglese Parker).

8b.1.e. Da ultimo, sempre con il primo motivo, IMPREGILO chiede l’esclusione di Mantovani perché nella dichiarazione di impegno resa dal raggruppamento di progettisti l’ing. Vitaliani, legale rappresentate di Iconia Ingegneria Civile S.r.l., non avrebbe allegato copia di un documento di riconoscimento, il che renderebbe inesistente la dichiarazione sostitutiva.

Anzitutto, va osservato che tale documento non risulta nel file riprodotto dalla Stazione appaltante nell’area riservata del sito internet degli atti di gara, mentre Mantovani asserisce di aver allegato anche la copia della carta d’identità dell’ing. Vitaliani, al pari delle copie dei documenti degli altri cinque componenti il raggruppamento di progettazione, e ne dà dimostrazione producendo la scansione dei documenti effettuata al momento della presentazione del plico (cfr., doc. 28). In ogni caso, resta decisivo il fatto che nella busta A della documentazione amministrativa vi erano comunque altre copie della carta d’identità dell’ing.

Vitaliani presentate a corredo della documentazione della società Iconia (cfr., doc. n. 29).

8b.2. Con il secondo motivo incidentale IMPREGILO ha denunciato sia l'insufficienza dell'attestazione SOA prodotta dalla mandante di Mantovani Società Guerrato, sia la mancanza di marche da bollo da 14,62 euro. Con il quarto motivo asserisce che Mantovani avrebbe dovuto essere esclusa sia per l'omessa allegazione all'offerta economica del documento 4.7, relativo al conto economico previsionale, allo stato economico e ad altre informazioni atte a dimostrare la redditività del progetto; sia perché il documento 5 dalla stessa presentato sarebbe carente delle ulteriori "informazioni" richieste a pag. 49, lett. e) ed f), del disciplinare.

Pure questi profili di censura sono stati esaminati e disattesi ai precedenti punti 3b.1., 3b.3.b., 3b.3.c. e 3b.3.d., ai quali il Collegio rinvia.

8b.3. Con il terzo motivo IMPREGILO denuncia la violazione della lex specialis di gara per l'asserita presenza di numerosi vizi e carenze nell'offerta tecnica di Mantovani, passibili della sanzione dell'esclusione dal confronto concorrenziale.

Nessuno dei profili di censura ha però la capacità di far conseguire alla deducente l'esclusione dalla gara della ricorrente principale.

In particolare, quanto all'asserita mancanza del documento "work breakdown strutture", richiesto nell'allegato "H" dello Studio di fattibilità, il Collegio rinvia a quanto già precisato e respinto al punto 3b.3.a.

Con i successivi profili IMPREGILO denuncia la difformità del progetto preliminare di Mantovani rispetto ad una serie di prescrizioni contenute nello studio di fattibilità: il progetto non raggiungerebbe il prescritto livello minimo di energia rinnovabile per il conseguimento del credito EAC2; non si potrebbe utilizzare nel bilancio termico dell'impianto il calore prodotto dall'attiguo centro di protonterapia; a causa dell'erronea valutazione dei ricambi di area esterna per la ventilazione meccanica lo stesso progetto potrebbe conseguire la classe energetica

E anziché la prevista classe B+; l'utilizzo di torri evaporative aumenterebbe la presenza di acqua, principale vettore della legionella pneumofila; i filtri di trattamento dell'aria, i diffusori del tipo forellato, le pompe di ricircolo per impianti idrico-sanitari e i gruppi elettrogeni non rispetterebbero la classificazione indicata nel bando; non sarebbero stati previsti 1.000 posti auto coperti perché ma da una dichiarata "sommatoria verifica" vi sarebbero 175 stalli in meno; la parte più prettamente sanitaria del progetto non rispetterebbe alcuni dettami imprescindibili, quali la creazione di percorsi privilegiati e la definizione delle relazioni fra reparti; il centro per la protonterapia sarebbe stato collocato in area esterna alla concessione; non sarebbe definita la collocazione del materiale scavato poiché gli ambiti indicati in progetto non sarebbero in concreto utilizzabili a tale scopo; non sarebbero soddisfatte le prescrizioni dettate per la sicurezza idraulica dell'edificio. Una serie di critiche è stata rivolta anche alle scelte progettuali relative alla viabilità e all'accesso all'ospedale, allo spessore della cappa superiore dei solai in relazione alle dimensioni degli elementi di alleggerimento, alla collocazione della piazzola di elisoccorso che interferirebbe con la posizione e l'altezza dei blocchi degenze.

In relazione a ciò, occorre anzitutto rilevare l'infondatezza in fatto di alcuni di detti profili come, ad esempio, l'aspetto relativo al rischio legionellosi, che il progetto contestato risolve dotando i sistemi di condensazione a circuito chiuso di specifici sistemi di trattamento dell'acqua. In secondo luogo, e soprattutto, è evidente che si tratta di requisiti non cogenti e comunque di scelte progettuali - relative peraltro al primo livello di progettazione - vagliate in sede di gara e valutate con l'assegnazione di un determinato punteggio.

In ogni caso, è decisivo il rilievo che, per la non puntuale osservanza delle relative prescrizioni contenute nello studio di fattibilità, nessuna disposizione della disciplina di gara, né del disciplinare né dello stesso studio di fattibilità, aveva previsto l'applicazione della sanzione dell'esclusione dalla procedura. Peraltro,

nessuno dei profili dedotti costituiva, né formalmente né sostanzialmente, un elemento essenziale atto a qualificare e integrare il progetto, la cui mancanza era in grado di determinare incertezza assoluta o inaccettabilità del contenuto dell'offerta tecnica.

8c. A ciò consegue che i verbali di gara impugnati da IMPREGILO per chiedere l'esclusione di Mantovani resistono alle censure dedotte, per cui il ricorso incidentale avverso la seconda graduata deve essere respinto.

9a. Deve essere, a questo punto, esaminato il ricorso principale introdotto da MANTOVANI per chiedere l'esclusione dalla procedura dell'aggiudicataria Impregilo.

Con il primo motivo la ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 49 CCP e dell'art. 58.27 della l.p. 26/1993, per l'irregolare utilizzo dell'istituto dell'avvalimento da parte di due mandanti del raggruppamento di progettisti indicato dalla concorrente Impregilo ai sensi dell'art. 30, comma 5 quinquies, della l.p. 26/1993 e dell'art. 53 del CCP.

La censura è fondata.

In fatto, si osserva che l'aggiudicataria ha partecipato alla gara indicando per la progettazione un raggruppamento temporaneo composto da otto progettisti, di cui due (mandanti) sono ricorsi all'avvalimento per comprovare il possesso dei requisiti minimi prescritti; precisamente:

- la società Techplan ha stipulato un contratto di avvalimento con l'ing. Detassis per comprovare il possesso del requisito del fatturato globale dei servizi espletati nei cinque anni precedenti, di cui a pag. 23 del disciplinare (cfr., doc. n. 12 in atti della ricorrente);

- l'ing. Sani ha stipulato un contratto di avvalimento con HC Hospital Consulting S.p.a. per comprovare il possesso dei requisiti del fatturato globale dei servizi espletati nel predetto periodo e dell'espletamento, negli ultimi dieci anni, dei servizi

di cui all'art. 252 del d.P.R. 207/2010, relativi a lavori appartenenti alla classe/categoria IIIb per un importo pari a 110.000.000,00 euro, di cui a pagg. 23 e 24 del disciplinare (cfr., doc. n. 13 in atti della ricorrente).

Ora, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità del ricorso al descritto avvalimento sul rilievo che i citati artt. 58.27 della l.p. 26/1993 e 49 CCP riservano la possibilità dell'utilizzo di tale istituto solo al "concorrente" ed è pacifico in giurisprudenza che il raggruppamento di progettazione "indicato" dal partecipante alla gara non assume la qualità di concorrente.

9b. La controinteressata replica asserendo: da un lato, che l'art. 49 CCP non porrebbe alcuna limitazione al ricorso all'avvalimento e, per differente ma correlato lato, che l'utilizzo di tale istituto si sarebbe rivelato ultroneo da parte dei citati mandanti, posto che l'ing. Sani sarebbe in possesso del requisito dei servizi prestati addizionando agli importi della classe/categoria IIIb anche quelli da egli maturati nella classe/categoria IIIc; la società Techplan avrebbe, invece, fatto ricorso ai requisiti del proprio amministratore unico e direttore tecnico ing. Detassis ai sensi dell'art. 253, comma 15, CCP.

Il Collegio rileva che la tesi dell'aggiudicataria "potrebbe" essere condivisa per quanto riguarda la posizione della società Techplan. Invero, come già più sopra si è avuto occasione di precisare, la disposizione di cui al comma 15 dell'art. 253 CCP - regola transitoria ma generale in materia di qualificazione per la progettazione e la direzione di lavori pubblici - consente alle società di ingegneria, per un periodo di cinque anni dalla costituzione, di documentare il possesso dei requisiti richiesti dal bando riferendosi a quelli maturati dal proprio direttore tecnico. Peraltro, dagli atti di gara non risulta la data di costituzione della nominata Techplan per cui non è provato che essa potesse, in concreto, beneficiare della normativa transitoria (invocata solo in questa sede) per utilizzare i requisiti di fatturato posseduti dall'ing. Detassis.

Non può essere, invece, condivisa la tesi difensiva dell'aggiudicataria per quanto riguarda la posizione dell'ing. Sani, il quale ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento non solo con riferimento al requisito dei servizi espletati nella classe IIIb (per il quale non è possibile operare la sommatoria proposta degli importi maturati in categorie IIIb e IIIc, atteso che il disciplinare di gara ha prescritto che il professionista dovesse "attestare i requisiti in funzione della prestazione di progettazione che dichiara di eseguire" e il nominato Sani non ha dichiarato di eseguire servizi anche in classe/categoria IIIc, espletati invece dalla mandante Svei S.p.a.), ma anche per il requisito del fatturato.

9c.1. Dal canto suo, l'Amministrazione provinciale riferisce di aver operato con un approccio ermeneutico di natura sostanzialista e tenuto conto che l'art. 261, comma 7, del d.P.R. 207/2010 prescrive che i requisiti finanziari e tecnici "devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento" e che la percentuale dei requisiti dei mandanti deve essere dagli stessi "posseduta cumulativamente" e non possono ad essi "essere richieste percentuali minime di possesso dei requisiti". Al riguardo, asserisce di non aver escluso Impregilo poiché il raggruppamento di progettisti indicato, sebbene un partecipante non avesse maturato le quote dichiarate, possedeva cumulativamente più del 150% dei requisiti di gara. In diversi termini, le disposizioni di cui all'art 261 avrebbero autorizzato "la non corrispondenza tra le quote di partecipazione alla gara e i requisiti posseduti nonché le quote di esecuzione". In ogni caso, senza il ricorso all'istituto dell'avvalimento, i progettisti Sani e Techplan erano in possesso di requisiti sufficienti per eseguire rispettivamente l'8,30% (rispetto al 16 dichiarato) il 6,75% (rispetto al 10,50 dichiarato) dell'attività di progettazione.

Tali argomentazioni non possono essere condivise perché sono smentite dal solo e piano rilievo che la lex di gara ha espressamente richiamato e fatto applicazione del disposto del comma 7 dell'art. 261 del d.P.R. 207/2010 precisando che:

- il progettista capogruppo doveva possedere il 40% dei requisiti prescritti e la restante percentuale doveva essere posseduta cumulativamente dagli altri progettisti;

- restava, però, “fermo che ciascun membro del raggruppamento dovrà attestare i predetti requisiti in funzione della prestazione di progettazione che dichiara di eseguire” (cfr., pagg. 25 e 26 del disciplinare).

Era pertanto univocamente stabilito dal bando, con prescrizione inoppugnata, che ciascun mandante dovesse essere in possesso di una quota di requisiti proporzionata al segmento di attività di competenza, corrispondente a quella di partecipazione al raggruppamento, che nella dichiarazione di impegno resa negli atti di gara occorreva esplicitare con l'indicazione della quota percentuale di esecuzione dei servizi (cfr., punto 8 di pag. 37 del disciplinare).

9c.2. Né merita di essere apprezzata la tesi difensiva provinciale, che assume la non applicazione alla gara de qua della disposizione di cui all'art. 53 CCP, trattandosi dell'affidamento di una concessione di costruzione e di gestione. Sconfessa difatti tale argomentazione l'esplicito disposto del bando di gara, che consentiva ai concorrenti privi dei requisiti speciali di progettazione di “avvalersi di progettisti qualificati da indicare nell'offerta, ai sensi dell'art. 30, comma 5 quinquies, della l.p. 26/1993” che, come già puntualizzato, riproduce il contenuto del comma 3 dell'art. 53 CCP (cfr., punto 7.2 del disciplinare, pag. 23).

9d. Quanto alla possibilità per i componenti il raggruppamento di progettazione indicato dal concorrente di ricorrere all'istituto dell'avvalimento per comprovare i requisiti minimi richiesti, essa è stata espressamente esclusa dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che il Collegio condivide e fa propria.

Al riguardo, è stato infatti precisato che:

- l'istituto dell'avvalimento risponde all'esigenza della massima partecipazione alle gare consentendo ai concorrenti che sono privi dei requisiti richiesti dal bando di

ricorrere ai requisiti di altri soggetti; tuttavia, esso va applicato in coerenza con la normativa dell'Unione europea "che è volta, sì, a favorire la massima concorrenza, ma come condizione di maggior garanzia e di sicura ed efficiente esecuzione degli appalti";

- l'art. 49 CCP (e così l'art. 58.27 della l.p. 26/1993) utilizza l'espressione "concorrente", con la quale si riferisce inequivocamente al solo operatore economico che presenta domanda di partecipazione alla gara;

- il ricorso da parte del concorrente ad ausiliari presuppone anche che i requisiti mancanti siano da questi ultimi integralmente e autonomamente posseduti, senza poter estendere teoricamente all'infinito la catena dei possibili sub-ausiliari (cfr., in termini, C.d.S., sez. VI, 13.6.2011, n. 3565; 2.5.2012, n. 2508; T.R.G.A. Trento, 21.3.2012, n. 90);

- solo il concorrente assume tutti gli obblighi contrattuali nei confronti dell'Amministrazione, tanto che l'ausiliario si obbliga verso il concorrente e la Stazione appaltante a mettere a disposizione le risorse necessarie di cui è carente il concorrente stesso, e diviene ex lege responsabile in solido con il medesimo in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di avvalimento;

- la responsabilità solidale, che è garanzia di buona esecuzione dell'appalto, sussiste solo in quanto l'impresa ausiliaria è collegata contrattualmente al concorrente; tale vincolo contrattuale diretto sia col concorrente che con la Stazione appaltante non sussiste, invece, nel caso di ulteriore avvalimento da parte dell'ausiliario per requisiti posseduti da terzi;

- pertanto, l'estensione dell'istituto dell'avvalimento sino a ricomprendere l'ausiliario del soggetto a sua volta indicato dal concorrente per la progettazione (come nella fattispecie), "comportando potenzialmente una catena di avvalimenti di ausiliari dell'ausiliario (potenzialmente all'infinito)", è inammissibile perché non consente il controllo, da parte della Stazione appaltante, del possesso dei requisiti

dei partecipanti (cfr., sentenze C.d.S., sez. III, 1.10.2012, n. 5161; sez. IV, 24.5.2013, n. 2832).

9e. Da ciò consegue, in conclusione, che il raggruppamento Impregilo andava escluso dalla gara per difetto, in capo al gruppo di ingegneri indicato per la progettazione, dei requisiti di natura tecnica necessari per parteciparvi.

Con assorbimento delle rimanenti censure il ricorso principale del r.t.i. MANTOVANI va dunque accolto, con conseguente annullamento dei verbali del seggio di gara nella parte in cui non è stato escluso il r.t.i. Impregilo.

10. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti, attesa la complessità e la parziale novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sui ricorsi come in epigrafe proposti, li riunisce e:

1\* - quanto al ricorso n.r.g. 270 del 2012 del r.t.i. Pizzarotti:

a) dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse i motivi rivolti contro il r.t.i. C.M.B. e, per l'effetto, dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale del r.t.i. C.M.B.;

b) respinge i motivi del ricorso principale rivolti contro il r.t.i. Mantovani e, per l'effetto, dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale del r.t.i. Mantovani;

c) respinge il ricorso incidentale del r.t.i. Impregilo;

d) dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse i motivi del ricorso principale rivolti contro il r.t.i. Impregilo;

e) accoglie i motivi del ricorso principale attinenti l'illegittima composizione della commissione tecnica di gara;

- per l'effetto, annulla il provvedimento di nomina della commissione tecnica di gara e tutti gli atti ad esso successivi;

2\*\* - quanto al ricorso n.r.g. 121 del 2013 dal r.t.i. C.M.B.:

a) accoglie il ricorso incidentale del r.t.i. Impregilo;

b) per l'effetto, dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso principale di C.M.B. e il ricorso incidentale del r.t.i. Mantovani;

- per l'effetto, annulla i verbali di gara nella parte in cui non è stato escluso il r.t.i. C.M.B.;

3\*\*\* - quanto al ricorso n.r.g. 123 del 2013 dal r.t.i. Mantovani:

a) respinge il ricorso incidentale del r.t.i. Impregilo;

b) accoglie il ricorso principale del r.t.i. Mantovani;

- per l'effetto, annulla i verbali di gara nella parte in cui non è stato escluso il r.t.i. Impregilo.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Trento nelle camere di consiglio dei giorni 5 e 15 dicembre 2013, con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chietтини, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/01/2014

## IL SEGRETARIO

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