**N. 00899/2014REG.PROV.COLL.**
**N. 06130/2013 REG.RIC.**
**N. 06198/2013 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6130 del 2013, proposto da:
Collini Lavori s.p.a., in proprio e in qualità di capogruppo mandataria dell'associazione temporanea di imprese (Ati) con Ediltione s.p.a., Martinelli & Benoni s.r.l., Gostner s.r.l. e Legno Più Case s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Tita, Alessandra Carlin e Francesco Vannicelli, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, via Varrone, 9;

***contro***

Mak Costruzioni s.r.l., in proprio e in qualità di capogruppo mandataria dell'Ati con Hollander Idrotermica Pohl Franco s.r.l. e Giacca Costruzioni Elettriche s.r.l., e queste ultime in proprio, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, tutte rappresentate e difese dagli avv. Fabrizio Marchionni, Andrea Massimo Astolfi e Francesco Di Mauro, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, via Padre Semeria 33;

***nei confronti di***

Provincia di Trento, in persona del presidente della giunta provinciale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Damiano Florenzano, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Paolo Emilio 7;
Provincia di Trento Agenzia Provinciale per gli appalti e i contratti;

sul ricorso numero di registro generale 6198 del 2013, proposto da:
Provincia Autonoma di Trento e Opera Universitaria di Trento, in persona dei rispettivi presidenti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Damiano Florenzano, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Paolo Emilio 7;

***contro***

Mak Costruzioni s.r.l. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria dell'Ati con Hollander Idrotermica Pohl Franco s.r.l. e Giacca Costruzioni Elettriche s.r.l., e queste ultime in proprio, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, tutte rappresentate e difese dagli avv. Fabrizio Marchionni, Andrea Massimo Astolfi e Francesco Di Mauro, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, via Padre Semeria 33;

***per la riforma***

quanto ad entrambi i ricorsi:
della sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa (T.R.G.A.) della Provincia di Trento n. 00145/2013, resa tra le parti, concernente affidamento lavori di costruzione della nuova residenza universitaria "Mayer" nel comune di Trento.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti d'appello incidentale dell'Ati Mak Costruzioni s.r.l. e la memoria costitutiva della Provincia di Trento nell'appello principale dell'Ati Collini Lavori s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2014 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Tita, Vannicelli, Di Mauro, Marchionni e Florenzano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Oggetto del presente giudizio è la procedura di gara indetta dalla Provincia di Trento, con bando pubblicato il 7 giugno 2011, per l'affidamento in appalto dei lavori di costruzione della nuova residenza universitaria "Mayer" a Trento, con base d'asta fissata in € 11.512.703,52 e criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così suddivisa: 700 punti per la parte tecnica e 300 per il prezzo.

La gara veniva aggiudicata all'ATI con capofila Collini Lavori s.p.a., prima graduata con il punteggio di 785,35 punti, immediatamente davanti all'ATI con capogruppo Mak Costruzioni s.r.l., posizionatasi al secondo posto con 779,13 punti.

2. Quest'ultima proponeva ricorso al Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, dolendosi della mancata riparametrazione del punteggio per l'offerta tecnica, prevista dall'art. 120 del regolamento di attuazione al codice dei contratti pubblici di cui al d.p.r. n. 207/2010, pur

citato dal bando di gara, e relativo allegato G, la cui applicazione la avrebbe posta al primo posto della graduatoria.

Respinto il ricorso incidentale con il quale l'ATI controinteressata aveva a sua volta lamentato la mancata esclusione di controparte, il Tribunale regionale adito accoglieva la censura svolta dalla ricorrente principale sopra detta, ordinando conseguentemente all'amministrazione provinciale resistente di riattribuire i punteggi *"applicando la riparametrazione dapprima per ogni sub-criterio (…) e quindi alla somma dei punteggi, prendendo a riferimento il peso previsto nel bando (700 punti) per l'elemento tecnico dell'offerta"*.

3. Hanno proposto separati appelli l'ATI Collini Lavori e la Provincia di Trento. Entrambe sostengono sotto vari profili che la riparametrazione dei punteggi prevista dal citato art. 120 d.p.r. n. 207/2010 non è applicabile alla procedura di affidamento in contestazione nel presente giudizio. La prima ha riproposto anche tutti i motivi del proprio ricorso incidentale "escludente".

4. Si sono costituite in entrambi i giudizi le imprese facenti parte dell'ATI con capogruppo Mak Costruzioni, sopra epigrafate, proponendo a loro volta appelli incidentali. In tali mezzi queste ultime sostengono che la riparametrazione dovrebbe essere applicata non già ai punteggi per i singoli criteri e sub-criteri, come invece statuito dal giudice di primo grado, ma al solo punteggio tecnico complessivo; ed inoltre che tale modalità di attribuzione dei punteggi è applicabile per profili ulteriori rispetto a quelli ravvisati dal medesimo giudice; infine hanno riproposto il motivo di impugnazione, svolto in via subordinata, diretto a censurare la normativa di gara qualora la stessa si dovesse interpretare nel senso che il richiamo all'art. 120 sopra citato non importerebbe l'obbligo di riparametrare il

punteggio per l'offerta tecnica.

DIRITTO

1. Preliminarmente deve essere disposta la riunione degli appelli ai sensi dell'art. 96 cod. proc. amm., essendo proposti nei confronti della stessa sentenza.

2. Il punto di diritto risolutivo del giudizio, ai sensi degli artt. 120, comma 10 e 74 cod. proc. amm., è se ed in che misura nell'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica debba applicarsi la c.d. riparametrazione prevista dall'allegato G al regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici.

2.1 A questo riguardo, contrariamente a quanto le appellanti principali sostengono, e come invece affermato dal Tribunale di primo grado, deve ritenersi che la *lex specialis* abbia in effetti rinviato a tale metodo di attribuzione dei punteggi. Solo in questo senso può infatti essere inteso il richiamo, contenuto nell'art. 11 del bando di gara, all'art. 120 di detto regolamento, il cui secondo comma, a sua volta, rinvia all'allegato G poc'anzi menzionato.

Come puntualmente evidenziato dalle imprese appellanti incidentali, l'art. 11 del bando disciplina specificamente l'aggiudicazione del contratto, adottando quale procedura di individuazione degli offerenti la procedura aperta ai sensi dell'art. 30-*bis* della legge provinciale sui lavori pubblici (n. 26/1993), e come metodo di selezione delle offerte quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all'art. 39, comma 1, lett. b), della medesima legge provinciale. A quest'ultimo richiamo segue immediatamente la frase *"e con le modalità procedurali, per quanto compatibile, dell'art. 120 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207"*, il quale va indiscutibilmente

riferito al metodo di selezione suddetto, come fatto palese dall'impiego della congiunzione "e".

2.2 E' il caso ora di precisare, per rispondere alle doglianze delle appellanti principali, che un tale rinvio non può che essere riferito alle modalità di attribuzione dei punteggi di cui al citato allegato G e dunque alla riparametrazione su cui si controverte.

Infatti, il comma 1 dell'art. 120 attiene alla fissazione, in sede di confezionamento della documentazione di gara da parte della stazione appaltante, dei pesi e punteggi da assegnare ai criteri di valutazione prescelti; mentre i restanti commi, ivi compreso il secondo, disciplinano l'apertura delle buste e le modalità di nomina della commissione giudicatrice, vale a dire ambiti materiali per i quali vi è una competenza normativa primaria della Provincia autonoma di Trento, da quest'ultima esercitata con la citata l. n. 26/1993.

Il che rende priva di pregio, giacché condurrebbe ad uno svuotamento di portata pratica del rinvio, la tesi delle appellanti principali secondo cui il rinvio testuale alle *"modalità procedurali"* atterrebbe non già ai metodi di attribuzione dei punteggi, ma alla *"scansione temporale"* ed alle *"modalità di conduzione della gara"*.

2.3 Non sono del pari condivisibili gli assunti delle medesime appellanti volti a sostenere l'inapplicabilità della riparametrazione, in ragione del fatto che il d.p.r. n. 207/2010 è entrato in vigore successivamente alla pubblicazione del bando.

Merita al riguardo piena condivisione il ragionamento del TRGA, laddove ha posto in rilievo la natura di rinvio recettizio operato dal bando all'art. 120 di detto d.p.r., e di conseguenza all'allegato G più volte ricordato. A

ciò va aggiunto che, come correttamente evidenziato dalle imprese appellanti incidentali, all'epoca di pubblicazione del bando di gara analogo rinvio era contenuto nella norma transitoria di cui all'art. 53, comma 2, l. prov. n. 7/2011, recante modifiche alla citata l. prov. sui lavori pubblici n. 26/1993.

3. Resta da valutare la questione della compatibilità della riparametrazione con i sub-elementi di valutazione dell'offerta tecnica formulati mediante griglie di punteggio precostituite (per i sub-elementi da A4 a A7).

3.1 Detta questione è stata risolta dal Tribunale trentino attraverso la specificazione che la riparametrazione va fatta ragguagliando al punteggio teorico massimo per il singolo sub-elemento quello inizialmente ottenuto dall'offerta migliore in virtù della griglia precostituita, e così di conseguenza quelli delle offerte qualitativamente inferiori mediante proporzione lineare (punto 14.b) della sentenza.

3.2 L'assunto del giudice di primo grado non è corretto.

In fatto, giova infatti osservare quanto segue:

- per il sub-elemento A4 *"uso di materiali basso-emissivi"*, la riparametrazione non è evidentemente consentita, perché lo stesso pone un'alternativa "secca" tra documentazione che consenta o non l'acquisizione della certificazione Leed;

- per il sub-elemento A5 *"contenuto dei materiali proveniente da riciclo"*, in relazione al quale sono previsti punteggi fissi per il raggiungimento di una delle fasce di valore percentuale ivi previste e pertanto, se una graduazione del punteggio è comunque possibile all'interno di queste fasce, si perverrebbe nondimeno a forzare il dato fissato dalla stazione appaltante attraverso la precostituzione di punteggi fissi per ciascuna fascia;

- per il sub-elemento A6 *"manutenzione post appalto"*, non è parimenti consentita alcuna riparametrazione, giacché per esso si prevede l'attribuzione di un punteggio fisso per ciascun anno di manutenzione assicurato, non essendo dunque chiaramente possibile una graduazione;
- per il sub-elemento A7 *"riduzione sui tempi di consegna del manufatto"*, si prevede una riduzione di *"un quarto di punto per ogni giorno di riduzione rispetto al termine di consegna previsto nel capitolato"*, con tetto massimo di 120 giorni, dacché è evidente che anche in questo caso la riparametrazione non è prevista.

3.3 Pertanto, il rinvio operato dalla normativa di gara alla riparametrazione di cui all'allegato G deve essere escluso per incompatibilità in relazione ai suddetti sub-elementi di valutazione ora esaminati.

4. In diritto è invece il caso di osservare, a precisazione di quanto affermato nella sentenza della VI Sezione di questo Consiglio di Stato n. 5754 del 14 dicembre 2012, i cui principi sono stati fatti propri dal Tribunale trentino, che il ragguaglio dei punteggi al valore massimo teorico dell'offerta tecnica migliore e conseguentemente delle altre, in cui si sostanzia in estrema sintesi la riparametrazione, non è oggetto di alcuna norma cogente.

Essa è certamente espressiva di un valore fondamentale, puntualmente evidenziato nella suddetta pronuncia, consistente nella necessità di rispettare l'equilibrio tra fattori di valutazione delle offerte in caso di criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed in particolare tra la componente tecnica e quella economica. Si tratta nondimeno di un equilibrio che viene fissato dalla stazione appaltante e che questa può dunque ragionevolmente adattare nella singola procedura

di affidamento, in relazione a proprie specifiche esigenze.

Del resto, come di recente affermato da questa Sezione (sentenza 13 gennaio 2014, n. 85), nonché dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (determinazione n. 4, del 10 ottobre 2012, relativa ai "bandi-tipo"), la riparametrazione è indispensabile nel caso in cui sia prevista una soglia di sbarramento, vale a dire un punteggio minimo che le offerte devono raggiungere al fine di potere essere valutate, per evitare anomale restrizioni alla concorrenza ed al principio di massima partecipazione.

Per il resto, come chiarito nella pronuncia da ultimo citata: *"Sussiste tuttavia il principio secondo cui i pesi proporzionali degli elementi quantitativi e qualitativi fissati dalla legge di gara non possono essere modificati dalla Commissione in sede di attribuzione dei punteggi"*, come appunto nel caso in cui la stazione appaltante abbia inteso adottare altri criteri di attribuzione dei punteggi, nel perseguimento di incensurabili (se non gravemente illogiche o contraddittorie) esigenze tecniche, funzionali e prestazionali sottese al contratto posto a gara.

5. Gli appelli principali sono pertanto fondati nei termini ora esposti.

Per contro, sono infondati gli appelli incidentali dell'Ati Mak, ed in particolare il motivo svolto in via gradata nell'originario ricorso e qui riproposto, diretto a censurare la normativa di gara nella parte in cui non prevede la riparametrazione.

Come infatti finora visto, tale metodo di attribuzione dei punteggi è stato effettivamente previsto attraverso il rinvio sopra analizzato, salvo tuttavia che per gli elementi di valutazione delle offerte tecniche escludenti la possibilità di graduare i punteggi.

Restano per effetto di quanto detto assorbiti i motivi dell'appello

principale dell'Ati Collini contenenti la riproposizione del ricorso incidentale di primo grado della stessa, visto che è incontroverso, non essendo contestato dalla parte appellante incidentale, che l'esclusione della riparametrazione per i ridetti elementi di valutazione conduce alla conferma del primo posto dell'Ati Collini nella graduatoria finale della gara.

6. In conclusione, gli appelli principali devono essere accolti per i profili sopra evidenziati, mentre devono essere respinti gli appelli incidentali. Per l'effetto, la sentenza di primo grado deve essere riformata, dovendosi respingere il ricorso dell'Ati Mak colà proposto e dichiarato conseguentemente improcedibile il ricorso incidentale dell'Ati Collini.

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate in considerazione della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

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

- accoglie nei sensi di cui in motivazione gli appelli principali;
- respinge gli appelli incidentali;
- per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE** **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/02/2014

IL SEGRETARIO

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