



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 7607 del 2012, proposto da:

Rialto Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Carmen Leo e Marco Annoni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Udine, n. 6;

contro

I.M.E.I. - Impresa Manutenzioni Elettriche Industriali s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enzo Barilà e Lorenzo Grisostomi Travaglini, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Antonio Bosio, n. 2;

nei confronti di

A.L.E.R. - Azienda Lombarda Edilizia Residenziale, Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Manzi, Irene Comizzoli e Piero Coniglio, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Confalonieri, n. 5;

Sinergia S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non

costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano - Sezione III, n. 2073 del 25 luglio 2012

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della A.L.E.R. - Azienda Lombarda Edilizia Residenziale, Milano;

Visto l'atto di costituzione in giudizio, recante anche appello incidentale, della I.M.E.I.- Impresa Manutenzioni Elettriche Industriali s.r.l.;

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

Vista la propria ordinanza 3 giugno 2013, n. 3018;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 novembre 2013 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Marco Annoni, Michele Damiani su delega dell'avvocato Lorenzo Grisostomi Travaglini, e Luca Mazzeo, su delega dell'avvocato Luigi Manzi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con deliberazione consiliare della A.L.E.R. Milano n. MI/329/11 del 13 dicembre 2011, è stata disposta l'aggiudicazione definitiva all'impresa Rialto Costruzioni s.p.a. dell'appalto, rep. n.109/2010, a procedura aperta ai sensi dell'art 55 del d. lgs. n. 163/2006, avente ad oggetto la progettazione definitiva, esecutiva e l'esecuzione di opere di risanamento conservativo per la realizzazione di alloggi nel Comune di Milano.

1.1. La seconda classificata I.M.E.I. - Impresa Manutenzioni Elettriche

Industriali - S.r.l. ha impugnato detta aggiudicazione davanti al T.A.R. per la Lombardia che, con la sentenza in epigrafe, ha respinto il ricorso incidentale della Rialto Costruzioni s.p.a. ed ha accolto la domanda di annullamento formulata con il ricorso principale.

2. Con il ricorso in appello la Rialto Costruzioni s.p.a. ha chiesto la riforma di detta sentenza da un lato riproponendo i motivi posti a sostegno del ricorso incidentale di primo grado, dall'altro, contestando la statuizione di accoglimento del ricorso principale di I.M.E.I.; in particolare, è stata dedotta la erroneità dell'accoglimento del motivo di ricorso principale proposto dalla I.M.E.I. s.r.l., secondo il quale il C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a. non sarebbe stato conforme agli artt. 34 e segg. del regolamento (essendo la incompletezza del computo metrico da cui esso era affetto motivo di esclusione ed incidendo la mancata indicazione di alcune voci di spesa sul profilo economico dell'offerta, sostanziate soluzioni progettuali peggiorative, in violazione della legge di gara che prevedeva soluzioni migliorative).

3. Con atto depositato il 2.11.2012 ha proposto controricorso la A.L.E.R. Milano, chiedendo l'accoglimento dell'appello principale.

4. Con atto notificato l'8.11.2012 e depositato il 9.11.2012 si è costituita ed ha proposto appello incidentale la I.M.E.I. s.r.l., deducendo la infondatezza dell'appello principale e impugnando la sentenza di cui trattasi nella parte in cui non ha accolto l'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale di primo grado della Rialto Costruzioni s.p.a., nella sua globalità, nonché, per ulteriori ragioni, del primo motivo di tale ricorso.

Ha quindi sostenuto che erroneamente il T.A.R. ha respinto (nell'assunto che il provvedimento di aggiudicazione definitiva ha valenza meramente

ricognitiva), la eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale della Rialto Costruzioni s.p.a., con cui era stato chiesto l'annullamento dei verbali della Commissione di gara laddove non avevano escluso detta s.r.l. per mancata impugnazione anche del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Ha aggiunto che il primo motivo di ricorso incidentale di detta s.p.a. (con cui era stata censurata la mancata produzione di autocertificazione dei procuratori sigg.ri Emilio e Federica Rovagnati) avrebbe dovuto essere comunque dichiarato inammissibile, prima ancora che infondato (come peraltro riconosciuto dal T.A.R.), per mancata impugnazione delle disposizioni della "lex specialis" che stabilivano che la dichiarazione avrebbe dovuto essere sottoscritta dall'istitutore o dal procuratore solo se fossero stati sottoscrittori dell'offerta economica. Ha infine dedotto la infondatezza dell'appello principale laddove reitera il secondo motivo del ricorso incidentale della Rialto Costruzioni s.p.a. e critica l'accoglimento del ricorso principale della IMEI s.r.l. di primo grado.

5. Con memoria depositata il 16.11.2012 la Rialto Costruzioni s.p.a. ha replicato a quanto sostenuto con l'appello incidentale, affermando che l'atto di aggiudicazione definitiva non doveva essere da essa impugnato, come pure la "lex specialis", nella parte in cui imponeva l'obbligo di rendere le dichiarazioni cui sopra si è fatto cenno, essendo stata censurata la erronea applicazione di tale disciplina; ha poi ribadito tesi e richieste.

6. Con memoria depositata il 16.11.2012 la I.M.E.I. s.r.l. ha ribadito tesi e richieste ed ha contestato l'appello principale nella parte in cui ha criticato l'accoglimento nel merito del primo motivo di ricorso principale di primo grado, nonché nella parte in cui ha reiterato il secondo motivo di ricorso

incidentale di primo grado.

7. Con memoria depositata il 16.11.2012 la A.L.E.R. Milano ha sostenuto la fondatezza del primo motivo di appello della Rialto Costruzioni s.p.a., con il quale è stato chiesto l'accoglimento del ricorso incidentale articolato in primo grado, nonché del secondo motivo di gravame, concludendo per l'accoglimento dell'appello.

8. Con memoria depositata il 5.4.2013 la IMEI s.r.l. ha ribadito tesi e richieste, nonché ha eccepito la inammissibilità della costituzione (ritenuta qualificabile alla stregua di un intervento adesivo non notificato) della A.L.E.R..

9. Con memoria depositata il 5.4.2013 la Rialto Costruzioni s.p.a. ha contestato le tesi di controparte ed ha ribadito tesi e richieste.

10. Con memoria depositata l'11.4.2012 la A.L.E.R. Milano ha contestato la fondatezza della eccezione di inammissibilità della sua costituzione nel giudizio di appello e si è riportata la contenuto delle proprie precedenti difese.

11. Con memoria depositata il 12.4.2013 la Rialto Costruzioni s.p.a. ha replicato alle avverse difese e deduzioni.

12. Con ordinanza 3 giugno 2013, n. 3018 la Sezione, preso atto del deferimento alla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. ordinanza n. 1943/2013), della questione riguardante la sussistenza dell'onere della presentazione della dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) del codice dei contratti pubblici anche per i procuratori speciali, ha ritenuto opportuno disporre la reinscrizione del ricorso sul ruolo di merito al fine di attendere la decisione su detta questione, tenuto conto che con il ricorso in appello in esame è stata censurata la reiezione del primo motivo di ricorso

incidentale di primo grado (con cui era stata lamentata la mancata presentazione della dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lettere b), c) e m ter) di detto codice).

13. Con memoria depositata l'8.11.2013 la I.M.E.I. s.r.l. ha, in particolare, contestato che le figure dei sigg.ri Emilio Rovagnati e Federica Rovagnati fossero assimilabili a quelle degli amministratori con poteri di rappresentanza ed ha dedotto che la sentenza della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23/2013 ha postulato la perdurante rilevanza formale della distinzione tra amministratori e procuratori, sicché, poiché gli atti di gara non prevedevano che essi avrebbero dovuto dichiarare alcunché (a meno che non avessero sottoscritto la offerta), deve essere respinto il primo motivo dell'appello della Rialto Costruzioni s.p.a..

14. Con memoria depositata il 15.11.2013 detta s.p.a. ha dedotto che l'applicazione al caso di specie dei principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con detta sentenza non condurrebbe, come dedotto dalla I.M.E.I. s.r.l., alla reiezione del motivo di appello che interessa perché, a prescindere dalla loro qualifica formale, i suddetti sigg.ri rivestivano nella sostanza il ruolo di amministratori muniti di rappresentanza e comunque di poteri decisionali di particolare ampiezza e riferiti ad una pluralità di oggetti omologhi a quelli di detti amministratori, sicché avrebbero comunque rendere la dichiarazione ai sensi dell'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006.

15. Alla pubblica udienza del 26.11.2013 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

1.- Il giudizio in esame verte sulla richiesta, formulata dalla Rialto Costruzioni s.p.a., di annullamento o di riforma della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata con la quale, previa reiezione del ricorso incidentale della Rialto Costruzioni s.p.a., è stato accolto il ricorso proposto dalla IMEI s.r.l. contro l'aggiudicazione a detta s.p.a. dell'appalto avente ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva, nonché l'esecuzione di opere di risanamento conservativo per la realizzazione di alloggi nel Comune di Milano. Inoltre, a seguito di appello incidentale della IMEI s.r.l., il giudizio verte sulla richiesta di riforma di detta sentenza nella parte in cui non ha accolto i rilievi di inammissibilità del ricorso incidentale della Rialto Costruzioni s.p.a nel suo complesso, nonché, in via autonoma, del primo motivo di tale ricorso per il quale è stato altresì escluso un profilo di infondatezza.

2.- Stante l'inammissibilità, come meglio si dirà in prosieguo, del ricorso incidentale di primo grado, si può prescindere dall'esame dei profili di inammissibilità delle censure di fatto sollevate dall'ALER nel controricorso.

3. Come accennato, in ordine logico è prioritario l'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale di primo grado, specificamente riproposta dalla I.M.E.I. s.r.l. con il primo motivo dell'appello incidentale.

Si sostiene che erroneamente il T.A.R. ha respinto (nell'assunto che il provvedimento di aggiudicazione ha valenza meramente ricognitiva), la eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale della Rialto Costruzioni s.p.a., con cui era stato chiesto l'annullamento dei verbali della Commissione di gara, laddove non avevano escluso detta s.r.l., per mancata impugnazione anche del provvedimento di aggiudicazione

definitiva (che aveva fra l'altro approvato tutti i verbali di gara, quindi anche la classificazione al secondo posto della offerta della IMEI s.r.l.), con il quale, previa nuova ed autonoma valutazione, è stata conferita rilevanza esterna all'operato della Commissione, non avendo questa il potere di assumere decisioni definitive in ordine alla gara.

3.1. In proposito la Rialto Costruzioni s.p.a. ha sostenuto che l'atto di aggiudicazione definitiva della gara in suo favore non doveva essere impugnato poiché lo scopo del ricorrente incidentale è l'immutabilità dell'assetto di interessi garantito dal provvedimento di aggiudicazione definitiva, (che non era lesivo per il ricorrente incidentale, cui la gara in questione era stata aggiudicata con detto provvedimento, nemmeno dopo la presentazione del ricorso contro di esso da parte della I.M.E.I. s.r.l.). Quanto alla contestata efficacia meramente ricognitiva del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ha fatto rilevare che esso non è stato adottato dopo una nuova istruttoria o ponderazione di interessi, avendo solo preso atto delle conclusioni della Commissione.

3.2.- Osserva la Sezione che va condiviso in proposito l'orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sezione V, 12 marzo 2009, n. 1451), secondo il quale è inammissibile il ricorso incidentale dell'aggiudicatario di una gara, che intenda contestare la mancata esclusione della parte che ha contrastato l'esito finale della gara, in assenza di impugnazione della delibera di approvazione delle operazioni di gara, la quale, nella parte considerata, conferisce rilevanza esterna all'operato della Commissione.

Infatti l'aggiudicazione provvisoria ha natura di atto endoprocedimentale, ad effetti instabili ed interinali, soggetta, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 163/2006 all'approvazione dell'organo competente (Consiglio di Stato, sez.

VI, 13 giugno 2013, n. 3310), sicché l'atto finale della procedura di gara è l'aggiudicazione definitiva, che non costituisce atto meramente confermativo della prima e in riferimento esclusivamente alla quale, quindi, va verificata la tempestività del ricorso (Consiglio di Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1828).

E' decisivo quanto statuito dal massimo consesso della Giustizia amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 31 del 16 ottobre 2012), circa la relazione giuridica che lega l'aggiudicazione provvisoria a quella definitiva sul piano sostanziale e processuale, nel senso che l'aggiudicazione provvisoria di una gara d'appalto, avendo natura di atto endoprocedimentale ad effetti ancora instabili e del tutto interinali, è inidonea a produrre la definitiva lesione della concorrente non risultata aggiudicataria, che si verifica solo con l'aggiudicazione definitiva, che non costituisce atto meramente confermativo della prima e in riferimento esclusivamente alla quale, quindi, va verificata la tempestività del ricorso. Si tratta di due atti connotati da autonome valutazioni dell'amministrazione in merito all'esito della gara, tali che la rimozione della prima non caduca automaticamente la seconda, poiché quest'ultima non ne è l'esito ineluttabile, ma il frutto di ulteriore esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione.

Le considerazioni dianzi espresse escludono che l'aggiudicatario che propone il ricorso incidentale escludente non abbia l'onere di impugnare il provvedimento conclusivo del procedimento di gara pur se ad esso favorevole, atteso che, nella parte in cui non ha escluso la ditta concorrente, tale atto è comunque lesivo della propria posizione giuridica.

L'appello incidentale in esame deve quindi sul punto essere accolto e, in

riforma della impugnata sentenza (che ha riconosciuto l'ammissibilità del ricorso incidentale di primo grado, respingendo nel merito entrambi i motivi posti a fondamento dello stesso), va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale di primo grado della Rialto Costruzioni s.p.a.

3.3. A tanto consegue logicamente la declaratoria di improcedibilità dell'appello principale da essa proposto nella parte in cui ha censurato la reiezione di detti motivi da parte del T.a.r.

4.- Deve a questo punto essere esaminato l'appello principale nella parte in cui deduce la erroneità dell'accoglimento del motivo di ricorso principale proposto dalla I.M.E.I. s.r.l., secondo il quale il computo metrico estimativo (in prosieguo C.M.E.), della Rialto Costruzioni s.p.a. non sarebbe stato conforme agli artt. 34 e segg. del regolamento approvato con d.P.R. n. 554 del 1999 (essendo la incompletezza del computo metrico motivo di esclusione ed incidendo la mancata indicazione di alcune voci di spesa sul profilo economico dell'offerta, sostanziante soluzioni progettuali peggiorative, in violazione della legge di gara che prevedeva soluzioni migliorative).

Ciò sia perché la lettura di detto C.M.E., se coordinata con il relativo progetto definitivo (composto da tutti gli elaborati richiesti dalla normativa in materia), avrebbe consentito di valutare la conformità del progetto alla documentazione di gara, sia perché, secondo la "lex specialis", non fanno parte del contratto la stima sommaria del progetto definitivo ed il computo metrico del progetto esecutivo e sia perché, essendo previsto che il contratto sarebbe stato stipulato a corpo, erano prescrittive le sole indicazioni progettuali e non la contabilità. Inoltre perché sarebbe erroneo mettere a confronto i costi delle prestazioni di cui al progetto preliminare a

base di gara con i costi risultanti dal C.M.E..

4.1.- Osserva la Sezione che il disciplinare di gara prevedeva, a pena di esclusione, che la offerta doveva contenere <<*il computo metrico estimativo suddiviso per singola opera, contenente l'elenco di tutti i prezzi, completo della descrizione e del valore economico del singolo prezzo, redatto ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. 554/1999 e s.m.i.*>>.

Il T.A.R., con la impugnata sentenza, premesso che il C.M.E. è funzionale sia alla determinazione dei fattori occorrenti per determinare il prezzo che alla definizione dell'oggetto dei lavori da eseguire, ha ritenuto che le lacune del C.M.E. presentato dalla Rialto Costruzioni s.p.a. non fossero irrilevanti, anche se il contratto doveva essere stipulato a corpo, essendo necessario anche in tale caso che il progetto presenti le caratteristiche della immediata realizzabilità e che sia corredato anche dal computo metrico completo.

Ritiene il Collegio, secondo condivisa giurisprudenza, che con l'appalto a corpo non è incompatibile l'esistenza di un progetto esecutivo (che è quello, immediatamente cantierabile, che contiene non solo le linee essenziali dell'opera, ma tutti i suoi elementi), che anzi resta necessario ai fini dell'imprescindibile determinazione dell'oggetto del contratto, elemento comunque essenziale per la sua validità. Anche per l'appalto a corpo è necessario che il progetto presenti tutte le caratteristiche dell'immediata realizzabilità e dunque che sia corredato anche dal computo metrico, consistente nell'indicazione dei lavori e delle misure e quantità di materiali e opere per ciascuna categoria necessarie per realizzare il progetto, e la cui utilità non è solo in funzione della misurazione dei fattori occorrenti rispetto al prezzo, ma prima ancora è in funzione della

definizione dell'oggetto dei lavori da eseguire (Consiglio di Stato, sez. II, 7 marzo 2001, n. 149).

La esaminata censura è quindi indivisibile.

4.2. Con il motivo in esame è stato poi sostenuto che il T.A.R. ha accolto la censura della I.M.E.I. s.r.l. – secondo cui il C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a. aveva previsto 7 ascensori invece degli 8 richiesti - senza considerare che, come risultante dalla voce 287 del C.M.E., il prezzo unitario degli ascensori desunto dal listino DEI 2009 impianti tecnologici eccedeva in modo rilevante rispetto al normale prezzo di mercato, sicché, pur essendo stati contabilizzati solo 7 ascensori, di fatto, secondo il prezzario di riferimento, potevano comunque essere forniti gli 8 ascensori previsti in progetto.

Tale tesi non è suscettibile di favorevole esame atteso che, invece di indicare un numero di ascensori inferiore a quello previsto e prospettare la fornitura di fatto dell'ottavo ascensore, ben potevano essere indicati tutti gli ascensori previsti ad un prezzo scontato, considerato che il disciplinare imponeva di indicare nel C.M.E. tutte le opere offerte.

4.3. Prosegue detto motivo di appello sostenendo che il primo Giudice ha accolto anche la censura della I.M.E.I. s.r.l. secondo cui nel C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a. non erano previste le condotte di esalazione dei vapori di cottura e i relativi fori passanti, ma l'affermazione sarebbe errata perché nel progetto definitivo sono indicati gli schemi dei condotti di esalazione e ad essi è fatto riferimento nella definizione dei relativi costi; inoltre, era stato fatto riferimento all'art. 013105g, avente caratteristiche analoghe alla canna di esalazione, perché questa non era contemplata nel listino prezzi della A.L.E.R. Milano. Anche la ritenuta scorrettezza del

metodi di calcolo mediante comparazione diretta sarebbe viziata dalla mancata considerazione che per la voce “canna di esalazione” mancava un prezzo specifico nel listino prezzi posto a base di gara.

Quanto ai fori di ventilazione alle pareti risultava dai grafici del progetto definitivo che essi in parte già esistevano, sicché, richiedendo il previsto isolamento termico un rivestimento a cappotto, era necessaria una preventiva o congiunta formazione dei fori ed era stato quindi previsto un unico prezzo unitario tra le due operazioni.

Osserva la Sezione che nel C.M.E. presentato dalla Rialto Costruzioni s.p.a. non è presente nessuna voce relativa ai condotti di esalazione e ai fori di aereazione e ventilazione.

In detto Computo figurava l'indicazione di tubazioni di scarico di acque calde, voce 013105g, ma questa era compresa tra gli impianti di riscaldamento e dette tubazioni non potevano essere assimilate alle condotte fumarie di cui trattasi. E' comunque irrilevante la circostanza che nelle tavole progettuali di detta s.p.a. erano rappresentati detti condotti perché comunque il loro prezzo era di molto superiore a quello delle tubazioni degli impianti di riscaldamento.

Quanto ai fori di aereazione risulta doc. 48 e 49 “prima e post giustifiche” che nell'analisi dei prezzi del c.d. “cappotto” cui fa riferimento l'appellante principale non figuravano fori e griglie di ventilazione.

5.- Erroneamente, secondo l'appello in esame, il primo Giudice ha accolto la censura della I.M.E.I. s.r.l. secondo cui il C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a. non presentava gli elementi impiantistici richiesti nel Progetto preliminare, atteso che detto Computo è stato redatto sulla base di previsioni progettuali dove sono stati evidenziati i costi effettivi dell'opera

e dettagliate tutte le voci contabilizzate sulla base dei prezzi dei listini previsti.

5.1.- Il mezzo di gravame è inaccoglibile atteso che il primo Giudice aveva affermato che era fondato il motivo di ricorso della I.M.E.I. s.r.l. che nel computo metrico figuravano lacune risultanti dal raffronto con il progetto preliminare e il capitolato prestazionale, tra l'altro perché l'impianto elettrico presentava 7 centralini da parete, mentre si richiedevano 127 quadri elettrici.

Le generiche considerazioni riportate nel motivo di appello non sono idonee, secondo la Sezione, a confutare dette precise evidenze di fatto circa la mancanza di detti quadri elettrici, prevedendo il C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a. solo 7 centralini da parete di valore molto inferiore a quello dei quadri interni in questione.

6.- Secondo la Rialto Costruzioni s.p.a., il T.A.R., nell'accogliere la censura della I.M.E.I. s.r.l. secondo cui nel C.M.E. della s.p.a. suddetta mancava l'indicazione degli oneri legati alle attività di igienizzazione e sgombero dei materiali abbandonati, non ha tenuto conto che dette attività erano comprese nelle procedure di demolizione e trasporto nelle discariche dei materiali di risulta dai lavori di risanamento di preesistenti alloggi.

6.1.- La Sezione non può condividere dette tesi, atteso che il capitolato speciale prestazionale, di cui al progetto preliminare, al capitolo 2, stabiliva la necessità di provvedere alla igienizzazione dei solai e delle cantine, specificando che, a seguito di ciò, avrebbero dovuto essere rimossi tutti i materiali abbandonati, il che esula dalle operazioni di normale pulizia del cantiere, considerato anche che nel C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a. era espressamente stabilito che nei prezzi delle demolizioni non erano

compresi gli oneri di discarica.

7.- Prosegue l'appello sostenendo che il primo Giudice ha accolto le censure della I.M.E.I. s.r.l. secondo cui nel C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a. mancavano gli oneri legati alla attività di installazione dei sistemi anticaduta dei tetti, la voce relativa alla assistenza muraria e i prezzi di alcune migliorie costruttive, ma ciò sarebbe smentito rispettivamente dalla circostanza che detti sistemi sono stati ricompresi nella voce "art. 2950.1 carpenterie", dalla circostanza che per alcune particolari lavorazioni i prezzi indicati escludono l'assistenza alle opere murarie, sicché queste sono da ritenersi incluse ove non diversamente indicato, e dal fatto che dette migliorie si riferivano solo alla organizzazione aziendale e non potevano essere incluse nel computo metrico estimativo, mirato alle attività edilizie, sicché esse erano da ricomprendersi in parte tra le spese generali ed in parte tra gli oneri di sicurezza.

7.1.- La censura non è assentibile alla luce delle condivisibili considerazioni formulate al riguardo dalla I.M.E.I. s.r.l. laddove afferma che il C.M.E. della controparte non prevedeva detti sistemi e che la voce carpenteria ivi contenuta era riferita al prezzo delle carpenterie per le strutture portanti dell'edificio, mentre i sistemi anticaduta sono costituiti da funi in inox o zincate dal prezzo superiore a quello di dette carpenterie.

Quanto alle opere murarie va osservato che esse non avevano rilevanza marginale ed il loro costo riguardava una considerevole parte dei lavori anche secondo il prezzario DEI, applicato dalla Rialto Costruzioni s.p.a. che non comprende comunque le assistenze murarie.

Quanto alle migliorie non costruttive va rilevato che la circostanza che per esse erano previsti appositi punteggi dalla legge di gara esclude che

esulassero dall'obbligo di indicazione dei prezzi di tutte le prestazioni offerte previsto dal disciplinare. Né potevano essere sostenuti i relativi costi con la remunerazione degli oneri di sicurezza, anche se ad essi relativi, dovendo i relativi importi remunerare solo le attività obbligatoriamente previste per la sicurezza.

In base al motivo in esame, anche l'accoglimento delle censure secondo cui il C.M.E. della attuale appellante principale sottostimava le superfici delle coperture degli edifici indicate in demolizione, sarebbe indivisibile perché esse erano quelle effettivamente rilevate *in loco* e, trattandosi di prodotti parzialmente recuperabili, era stato differenziato il costo di costruzione complessivo, in parte legato al riutilizzo del materiale recuperato.

La censura è, ad avviso del Collegio, indivisibile, atteso che nel prezzario della A.L.E.R. Milano la voce demolizioni tetti era indicata "senza recupero materiale" mentre per il recupero prevedeva sovrapprezzi non indicati nel C.M.E. della Rialto Costruzioni s.p.a..

8. Sulla scorta delle rassegnate considerazioni l'appello principale, laddove deduce l'erroneità dell'accoglimento del motivo di ricorso principale proposto dalla I.M.E.I. s.r.l., deve essere respinto e deve essere confermata, *in parte qua*, l'impugnata sentenza.

9.- In conclusione, va accolto l'appello incidentale della I.M.E.I. s.r.l., mentre l'appello principale della Rialto Costruzioni s.p.a., in parte va respinto ed in parte va dichiarato improcedibile; per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, che va confermata nel resto, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso incidentale proposto dalla Rialto Costruzioni s.p.a.

Tanto comporta l'assorbimento della eccezione di inammissibilità del primo motivo di ricorso incidentale della Rialto Costruzioni s.p.a. formulata dalla I.M.E.I. s.r.l. per mancata impugnazione della *lex specialis*.

10.- Nella straordinaria complessità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- a) in parte respinge ed in parte dichiara improcedibile l'appello principale della Rialto Costruzioni s.p.a.;
- b) accoglie l'appello incidentale della I.M.E.I. s.r.l., e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, che conferma nel resto, dichiara inammissibile il ricorso incidentale proposto in primo grado dalla Rialto Costruzioni s.p.a.;
- c) dichiara integralmente compensate fra le parti 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 26 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2014

IL SEGRETARIO

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