



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA
DEL TRENINO-ALTO ADIGE - SEDE DI TRENTO

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. **143** del **2008** proposto dal **CONSORZIO STABILE BUSI**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alessandro Cinti e Gianfranco de Bertolini ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Calepina, 65

C O N T R O

la **Provincia autonoma di Trento**, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Daria De Pretis, Nicolò Pedrazzoli e Monica Manica ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento, piazza Dante, 15

e nei confronti di

- **Collini Impresa Costruzioni S.p.A.**, in persona del legale rappresentante signor Paolo Collini, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio Colombo e Mario Maccaferri ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Grazioli, 27;

- **Ediltione S.p.A.**, in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

- **Garbari Costruzioni S.p.A.**, in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio

per l'annullamento

- dei verbali di gara del 7 novembre 2007 e del 20 marzo 2008, con cui è stata disposta l'esclusione del Consorzio ricorrente, in r.t.i. con UNIECO, e disposta l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto dei lavori di completamento del parcheggio multipiano a Madonna di Campiglio, in favore del costituendo r.t.i. tra le società Collini S.p.A., Ediltione S.r.l. e Garbari S.p.A.";

- dei verbali di gara 31 gennaio 2008, 1 febbraio 2008 e 14 marzo 2008;

- in subordine, del bando e del disciplinare di gara, delle clausole tecniche per l'appalto concorso e del capitolato speciale - parte amministrativa;

- di ogni altro atto connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione provinciale intimata e della controinteressata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 29 gennaio 2009 - relatore il

consigliere Lorenzo Stevanato - i difensori delle parti come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Con il bando di gara del 20.6.2007, ritualmente pubblicato anche in sede comunitaria, la Provincia autonoma di Trento (di seguito: P.A.T.) ha indetto una procedura di gara per l'affidamento dell'appalto - concorso per l'esecuzione dei lavori di completamento del parcheggio multipiano a Madonna di Campiglio, in località Colarin, in corrispondenza dello svincolo sud della circonvallazione sulla SS n. 239 e dell'annesso centro operativo di emergenza (C.O.E.).

L'appalto presentava le caratteristiche seguenti:

- procedura aperta;
- importo complessivo: € 9.797.000,00, compresi oneri della sicurezza;
- aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base ai seguenti parametri:
 - prezzo, punti 15;
 - valore tecnico - architettonico, punti 60 così suddivisi: valore architettonico del progetto e valore tecnico qualitativo dei materiali: punti 30, valore tecnico - strutturale del progetto: punti 10, inserimento ambientale del progetto: punti

20;

- miglioramento del tempo per l'esecuzione delle opere, punti 25.

Nella seduta del 7.11.2007 la Commissione giudicatrice ha ammesso alla gara tre partecipanti, e precisamente: 1) l'A.T.I. fra Collini S.p.A., Ediltione S.p.A. e Garbari S.p.A; 2) l'A.T.I. fra Consorzio Stabile Busi e Unieco Soc. Coop., 3) l'A.T.I. fra Costruzioni Pasqualini S.r.l., Giordani Costruzioni S.r.l., Costruzioni Rossaro S.r.l. e Zuanier Associati S.r.l..

La Commissione tecnica incaricata di valutare le offerte tecniche, presentate dalle tre imprese partecipanti alla gara, nella seduta del 14.3.2008 ha determinato *"che i progetti presentati dall'A.T.I. Costruzioni Pasqualini S.r.l., Giordani Costruzioni S.r.l., Costruzioni Rossaro S.r.l. e Zuanier Associati S.r.l. e dall'Ati Consorzio stabile Busi, UNIECO soc. coop. sono privi dei requisiti di esecutività imposti dalla normativa vigente e pertanto non sono oggetto di valutazione ... la commissione ne decide l'esclusione della procedura di gara"*.

Rimaneva perciò in gara il solo progetto presentato dall'Ati Collini S.p.A - Ediltione S.p.A e Garbari S.p.A.

La Commissione giudicatrice, nella seduta di data 20.3.2008, prendeva atto delle conclusioni cui era pervenuta la Commissione tecnica e, dopo aver svolto ulteriori verifiche documentali ed aver constatato il ribasso offerto dall'unica

concorrente rimasta in gara, aggiudicava l'appalto alla suddetta Ati.

Col ricorso in epigrafe il Consorzio stabile Busi ha impugnato sia il provvedimento di esclusione dalla gara, sia - in subordine - l'aggiudicazione alla controinteressata e tutti gli atti del procedimento concorsuale, facendo valere un interesse strumentale alla sua ripetizione.

A sostegno del ricorso vengono dedotti i seguenti motivi:

1) violazione della *lex specialis* e dei principi in tema di procedure concorsuali e di *par condicio*, errata e falsa motivazione e carenza di potere, in quanto si sarebbe derogato alla *lex specialis* che sanziona espressamente con l'esclusione la mancata integrale sottoscrizione degli elaborati, ed arbitrariamente sarebbe stata esclusa una sola concorrente ed ammessa un'altra che pure era incorsa nell'indicata omissione;

2) eccesso di potere sotto vari profili, essendo stato speciosamente analizzato il progetto della ricorrente, che non sarebbe incompleto; si soggiunge, comunque, che la "fase B" dell'appalto obbligherebbe al rifacimento del progetto esecutivo; che il giudizio della commissione tecnica sarebbe contraddittorio, atteso che il progetto sarebbe stato illegittimamente sottoposto al vaglio della Commissione di tutela del paesaggio della P.A.T.;

3) violazione degli artt. 64 e 66 del D.lgs. 12.4.2006, n. 163

e violazione del principio di pubblicità;

4) violazione degli artt. 11, comma 3 e 4, 53 e 131 del D.lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere sotto vari profili, sia perché non sarebbe stato possibile procedere mediante appalto - concorso, non più previsto dal nuovo codice dei contratti, sia perché, in realtà, la gara non si sarebbe svolta col sistema dell'appalto - concorso;

5) violazione del principio di continuità, di segretezza e di *par condicio*, in quanto il progetto sarebbe stato illegittimamente sottoposto al vaglio della Commissione di tutela del paesaggio della P.A.T., senza adeguate cautele.

Si è costituita in giudizio la Provincia autonoma di Trento, controdeducendo puntualmente e chiedendo la reiezione del ricorso perché infondato nel merito.

Anche la controinteressata Collini Impresa Costruzioni S.p.A. si è costituita in giudizio, egualmente controdeducendo puntualmente agli introdotti motivi.

All'odierna pubblica udienza il difensore del Consorzio ricorrente ha dichiarato di rinunciare al terzo motivo di ricorso e, dopo ampia discussione svolta dai difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

Venendo alle considerazioni del Collegio, va anzitutto esaminata la censura diretta contro l'esclusione del ricorrente, per numerose e rilevanti carenze del progetto esecutivo da esso presentato.

Si sostiene che il progetto sarebbe stato arbitrariamente analizzato dalla Commissione tecnica, che non sarebbe incompleto, e che comunque la "fase B" dell'appalto obbligherebbe al rifacimento del progetto esecutivo. La contraddittorietà del giudizio della Commissione tecnica si ricaverebbe, poi, dal fatto che il progetto sarebbe stato illegittimamente sottoposto all'esame della Commissione di tutela del paesaggio della P.A.T..

Nessuna di queste censure coglie nel segno.

Invero, la motivazione contenuta nel verbale del 14.3.2008 della Commissione tecnica, con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente, dà conto di numerose e rilevanti carenze progettuali: essa è esauriente nel riportare le ragioni per le quali il progetto esecutivo non ha superato il vaglio tecnico svolto dalla Commissione, ove si consideri che il progetto è stato giudicato "*incompleto di diversi elaborati*" e carente con riferimento a:

- a) opere strutturali, mancando in particolare le verifiche geotecniche di stabilità delle opere preesistenti e di elementi strutturali rilevanti;
- b) elementi architettonici, per carente definizione di materiali e sommarie rappresentazioni al riguardo;
- c) opere impiantistiche, per la sommaria e difettosa progettazione degli impianti termici.

Erra, inoltre, il ricorrente nel ritenere che la seconda fase

("fase B", prevista dall'art. 5 delle "*Clausole tecniche per l'appalto - concorso*") comporti la rielaborazione del progetto. Si tratta, invece, della prevista fase di approvazione del progetto vincitore secondo un sub - procedimento, successivo all'aggiudicazione, incentrato sulla valutazione di impatto ambientale. Esso potrà dar luogo a modifiche entro il limite fissato del 10% dell'offerta (cfr. doc. n. 10 prodotto dall'Amministrazione, pag. 20) ma non, certo, al rifacimento integrale del progetto.

E' ipotizzabile, quindi, che la redazione incompleta del progetto presentato dal ricorrente sia stata determinata da un'erronea interpretazione delle regole di gara, in particolare dalla non puntuale comprensione della successiva "fase B" .

Circa la decisione della Commissione tecnica di sottoporre preliminarmente i progetti in gara al vaglio della Commissione di tutela del paesaggio della P.A.T., essa appare, poi, dettata da ragioni di economicità, cioè dall'esigenza di evitare che il progetto prescelto dalla Commissione venisse, poi, considerato inaccettabile dal punto di vista paesaggistico nella detta "fase B" di approvazione o, comunque, dovesse essere sottoposto a modifiche incompatibili con la richiamata soglia del 10%: il che appare apprezzabile attuazione dei fini che deve perseguire il procedimento amministrativo nei termini di cui

all'art. 1 della L. 7.8.1990, n. 241

Si tratta, in definitiva, di una scelta ragionevole che non si rivela affetta dal vizio funzionale dedotto e, comunque, il ricorrente non ha interesse a sollevare tale profilo di censura in quanto il suo progetto è stato ritenuto compatibile sotto il profilo paesaggistico, altre essendo le ragioni tecniche, successivamente rivelatesi preclusive alla sua ammissione.

Il secondo motivo di ricorso va perciò disatteso.

Nell'ordine logico, vanno quindi esaminate le censure (strumentalmente) dirette al travolgimento dell'intera procedura e rivolte contro la mancata esclusione dell'unica concorrente rimasta in gara.

Invero, il soggetto legittimamente escluso (come nella fattispecie) è privo di interesse a dolersi della mancata esclusione di altri concorrenti e dell'aggiudicazione ad altra impresa, salvo il caso di permanenza di interesse (strumentale) alla rinnovazione della gara, qualora sia contestata l'ammissione dell'unica impresa rimasta in gara e divenuta aggiudicataria, ovvero sia dedotto un vizio idoneo a travolgere in radice la procedura. Infatti, una tale impugnazione, se fondata, comporterebbe l'onere dell'Amministrazione di indire una nuova gara, alla quale il concorrente escluso sarebbe in grado di partecipare con conseguente *chance* di divenirne aggiudicatario (cfr.: *Consiglio di Stato, sez. V, 4 giugno 2008, n. 2629; id., 9*

ottobre 2007 , n. 5261).

Ciò premesso, va nell'ordine logico esaminato il quarto motivo di ricorso.

A tal riguardo il Collegio osserva peraltro che la contestata scelta del metodo dell'appalto - concorso, secondo la disciplina dell'art. 20, comma 4, della L. 11.2.1994, n. 109, non è illegittima, in quanto l'art. 53, commi 2 e 3, del codice dei contratti, che ha diversamente disciplinato l'appalto di progettazione ed esecuzione, non era a quella data ancora entrato in vigore. Invero, l'art. 253 del D.lgs. n. 163 del 2006, recante disposizioni transitorie, rinviava l'entrata in vigore di tale norma, dapprima alle procedure i cui bandi fossero pubblicati successivamente al 1 febbraio 2007 (ex L. 12.7.2006, n. 228), data ulteriormente differita al 1 agosto 2007 (dal D.lgs. 26.1.2007, n. 6) ed, infine (comma 1 - *quinquies* dell'art. 253 nella versione vigente), *"...le disposizioni degli articoli ...53, commi 2 e 3, si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5..."* .

Il codice dei contratti, com'è noto, prevede due ipotesi di appalto di progettazione ed esecuzione: a) quella nella quale l'aggiudicazione avviene sulla base della progettazione definitiva redatta dall'Amministrazione e l'aggiudicatario è obbligato a redigere la progettazione esecutiva e ad

eseguire i lavori (cosiddetto appalto integrato classico); b) quella nella quale l'aggiudicazione avviene sulla base della progettazione definitiva, anziché di quella esecutiva, redatta dal concorrente e l'aggiudicatario, dopo la stipula del contratto, resta obbligato a redigere quella esecutiva e ad eseguire i lavori (forma atipica di appalto - concorso, in cui la progettazione esecutiva è oggetto non dell'offerta, ma del contratto).

Ma nella specie, come detto, è stato legittimamente applicato il metodo dell'appalto - concorso secondo la disciplina dell'art. 20 della L. n. 109 del 1994.

Ciò premesso, va altresì verificato se il metodo adottato nella fattispecie sia realmente l'appalto - concorso oppure un atipico ed illegittimo sistema ibrido, come dedotto dal ricorrente.

Per questo aspetto il disciplinare testualmente enuncia che l'aggiudicazione sarà effettuata ai sensi dell'art. 20, comma 4, della legge n. 109 del 1994, col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mediante presentazione di un'offerta tecnica e di una economica, e che la prima consiste di un progetto esecutivo conforme al progetto preliminare ed alle "*clausole tecniche per l'appalto concorso*" (cioè al capitolato delle prestazioni prescritto dal citato comma 4 della L. n. 109 del 1994: cfr. n. 4.1 del disciplinare di gara). Era, naturalmente, richiesta l'attestazione SOA che

dimostrasse una qualificazione adeguata, sia per la progettazione che per la costruzione (punto 5.1 del disciplinare).

In conclusione la doglianza del ricorrente non può essere assecondata, in quanto il procedimento adottato non è difforme dal paradigma legale posto dall'art. 20, comma 4, della L. 109/1994, ancora applicabile *ratione temporis*, nel quale il concorrente definisce l'ultimo livello di progettazione rispetto a quello preliminare posto a base di gara, per la migliore soluzione esecutiva dei lavori.

Il quarto motivo di ricorso va dunque disatteso.

Va quindi esaminato il quinto motivo, con cui è stato dedotto che il progetto sarebbe stato illegittimamente sottoposto al vaglio della Commissione di tutela del paesaggio della P.A.T., senza adeguate cautele, in violazione dei principi di segretezza e continuità.

Già si è detto *supra* che si tratta di una scelta non irragionevole, che non rivela alcun vizio funzionale e, comunque, che il ricorrente non ha interesse a sollevare tale profilo di censura, poiché il suo progetto aveva preliminarmente superato tale vaglio.

Nondimeno non è vero che nella trasmissione degli elaborati progettuali alla commissione di tutela del paesaggio della P.A.T. siano state trascurate le cautele relative alla segretezza delle offerte. In particolare, la segretezza è stata

assicurata dall'oscuramento dei nomi delle concorrenti e da modalità di trasmissione degli elaborati progettuali in plichi sigillati che ne hanno impedito la divulgazione o la dispersione.

Circa il principio di continuità della procedura, esso ha, poi, carattere meramente tendenziale ed è pertanto suscettibile di deroga laddove esistano circostanze oggettive che impongano una ponderata attività di valutazione in relazione alla complessità dell'oggetto di gara, come nella specie obiettivamente ricorre per la rilevanza dell'opera da affidare (cfr., ad es.: *Consiglio di Stato*, sez. V, 28 ottobre 2008, n. 5372).

Va perciò disatteso anche questo rilievo.

Resta, infine, da esaminare il primo motivo (al terzo è stato rinunciato), con cui è stata dedotta la violazione della *lex specialis* e dei principi in tema di procedure concorsuali e di *par condicio*, in quanto la Commissione tecnica avrebbe derogato alla *lex specialis*, che sanzionava espressamente con l'esclusione la mancata integrale sottoscrizione degli elaborati.

In effetti, il disciplinare di gara prescrive che "*gli elaborati progettuali dovranno essere sottoscritti ... in ogni loro pagina*" da più persone, e precisamente dai legali rappresentanti dell'impresa o di tutte quelle costituende in a.t.i., nonché dai professionisti abilitati. E' prevista

"l'esclusione automatica per la mancata sottoscrizione del progetto esecutivo secondo le modalità sopra indicate".

La commissione tecnica, prima dell'apertura delle buste, si è data, tuttavia, la regola che la mancanza di una sola firma su alcune pagine degli elaborati non sarebbe stata sanzionata con l'esclusione, se la pagina fosse stata ininfluenza per la valutazione dell'intero elaborato e se la mancanza della firma non consentisse la sostituzione della pagina (cfr. il relativo verbale del 31.1.2008, doc. n. 3 prodotto dall'Amministrazione).

Al successivo esito di tale verifica, è emerso che l'a.t.i. Pasqualini rivelava tale insuperabile carenza formale, mentre l'ati Collini, pur carente di alcune firme, rientrava tuttavia nei parametri di salvaguardia che si era posta la Commissione.

Al riguardo è avviso del Collegio che la Commissione tecnica non abbia arbitrariamente derogato alla *lex specialis*, ma che si sia rettamente data una lettura di essa del tutto conforme con la ratio dalla stessa clausola perseguita.

Invero, la *lex specialis* non prevede l'esclusione per la mancanza anche di una sola firma, tra quelle prescritte, ma solo *"per la mancata sottoscrizione del progetto esecutivo secondo le modalità sopra indicate"*, modalità plurime a seconda che l'offerta sia presentata da una sola impresa o da un raggruppamento costituendo e che i progettisti siano

singoli o associati o riuniti in un consorzio.

La clausola va dunque intesa secondo un criterio di ragionevolezza, scevro da implicazioni di stampo meramente formalistico, implicante l'omogeneità e l'eguaglianza di trattamento - sotto il profilo della sottoscrizione e della connessa certezza dell'imputabilità della volontà espressa con l'offerta - tra concorrenti individuali e concorrenti che avessero partecipato collettivamente.

Anche il primo motivo di ricorso va quindi disatteso.

In conclusione, per le ragioni che precedono il ricorso va respinto.

Concorrono, peraltro, giusti motivi (attesa la novità delle questioni sollevate) per compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. **143/2008**, lo **respinge**.

Spese del giudizio compensate.

Così deciso in Trento, nella camera di consiglio del 29 gennaio 2009, con l'intervento dei Magistrati:

| | |
|--------------------------|------------------------|
| dott. Francesco Mariuzzo | - Presidente |
| dott. Lorenzo Stevanato | - Consigliere relatore |
| dott. Fiorenzo Tomaselli | - Consigliere |

Pubblicata nei modi di legge, mediante deposito in
Segreteria, il giorno 25 febbraio 2009

Il Segretario Generale

dott. Giovanni Tanel