



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 76 del 2011, proposto da:
Integra S.r.l. e Azzolini Costruzioni Generali S.p.a., in persona dei
legali rappresentanti *pro tempore*, in proprio ed in qualità,
rispettivamente, di capogruppo mandataria e di mandante di
costituenda A.T.I., rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Tita e
Piero Costantini ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in
Trento, via Lunelli, n. 48

contro

Croce Rossa Italiana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
Comitato Centrale di Roma e Comitato Provinciale di Trento,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di
Trento, nei cui uffici in Trento, Largo Porta Nuova, n. 9, per legge, è
domiciliata

nei confronti di

Fatigappalti S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valentino Vulpetti e Gianpiero Luongo ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Serafini, n. 9

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- 1) - del verbale di gara di data 10.2.2011 con il quale la Commissione ha disposto l'esclusione dell'offerta presentata dalla costituenda A.T.I. Integra - Azzolini nell'ambito della gara indetta dalla Croce Rossa Italiana per l'affidamento dei lavori di "realizzazione di un centro polifunzionale per la Croce Rossa Italiana presso il complesso immobiliare denominato "Villa Beatrice" e "Ala Ovest" in località Levico Terme di Trento";
- 2) - del fax prot. n. 13707/11, di data 15.2.2011, con il quale la Croce Rossa Italiana ha comunicato all'A.T.I. Integra - Azzolini l'esclusione dalla citata gara;
- 3) - della determinazione dirigenziale n. 88, del 28.2.2011, di aggiudicazione definitiva della gara in favore dell'impresa Fatigappalti, nonché della nota informativa prot. n. 9433/2011, del 9.3.2011, contenente i riferimenti alla predetta determinazione di aggiudicazione;
- 4) - per quanto occorrer possa, del bando ed annesso disciplinare di gara di data 27.7.2010 (in particolare del paragrafo denominato "busta 3 - offerta economica", a pagina 19 e seguenti del disciplinare), nonché delle "risposte ai quesiti più comuni" di data 13.9.2010,

laddove interpretati nel senso di prescrivere a pena di esclusione l'allegazione a corredo dell'offerta delle giustificazioni preventive del prezzo;

5) - dei verbali di gara di data 17.1.2011, 21.1.2011, 25.1.2011, 28.1.2011, 3.2.2011 e 9.2.2011, della determinazione dirigenziale n. 60, del 17.2.201, e della nota prot. n. 14393/2011, del 17.2.2011, di informazione di avvenuta aggiudicazione provvisoria;

6) - di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente, di eventuali atti ulteriori non noti, nonché dei provvedimenti, espressi o taciti, di diniego di autotutela ai sensi dell'art. 243 bis del D.lgs. n. 163 del 2006;

7) - e per il risarcimento del danno in forma specifica tramite l'annullamento del provvedimento di esclusione e l'aggiudicazione della gara alle ricorrenti imprese con richiesta di conseguente stipula del contratto; in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente nelle componenti del danno emergente e del lucro cessante;

quanto al ricorso incidentale:

8) - dei verbali di gara e dei provvedimenti e deliberazioni che hanno disposto l'ammissione in gara dell'A.T.I. Integra - Azzolini;

9) - dei provvedimenti e deliberazioni che hanno disposto la collocazione dell'A.T.I. Integra - Azzolini al primo posto della graduatoria di gara;

10) - della determinazione n. 132/2010 di indizione della gara, del bando di gara in parte qua, del disciplinare di gara in parte qua, del

capitolato tecnico in parte qua, dei verbali di gara, della deliberazione di nomina della commissione, di ogni altro atto e provvedimento antecedente, presupposto, connesso e consequenziale ai precedenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Croce Rossa Italiana;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da Fatigappalti S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2011 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza pubblicato, ai sensi dell'art. 120, comma 9, cod. proc. amm., in data 30 settembre 2011;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando e disciplinare di gara datati 27.7.2010 il Comitato Centrale della Croce Rossa Italiana ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori per la realizzazione di un centro polifunzionale presso il complesso immobiliare denominato Villa Beatrice e Ala Ovest a Levico Terme, in provincia di Trento. L'importo complessivo a base d'appalto era stato prefissato in € 3.884.072,00 e per l'aggiudicazione era stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuarsi in base

ai seguenti parametri: merito tecnico punti 65; riduzione del tempo punti 5; offerta economica punti 30.

Entro il termine prescritto, alla Stazione appaltante sono pervenute 7 offerte. La graduatoria provvisoria di gara, stilata in data 9.2.2011, ha visto collocarsi al primo posto la costituenda A.T.I. tra le imprese Integra S.r.l. e Azzolini Costruzioni Generali S.p.a., con 67,917 punti (dei quali 37,917 per la parte tecnica dell'offerta e 30 per quella economica), a fronte dei 67,363 punti (44, 167 per la parte tecnica dell'offerta e 23,196 per quella economica), ricevuti dall'impresa Fatigappalti S.p.a., graduatasi in seconda posizione.

Successivamente, nella seduta della commissione di gara del 10.2.2011, l'A.T.I. collocata al primo posto della graduatoria è stata esclusa sul rilievo che nella "*busta C - offerta economica*" era stata rinvenuta la sola analisi dei prezzi offerti e non anche "*i giustificativi d'offerta richiesti dal disciplinare di gara*", come sarebbe stato chiarito con la risposta ai quesiti pubblicata sul sito internet dell'Ente in data 13.9.2010. Con determinazione n. 88, del 28.2.2011, la gara è stata quindi aggiudicata all'impresa Fatigappalti.

2. Con ricorso notificato in data 18 marzo 2011 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 1 aprile, le società Integra e Azzolini Costruzioni Generali hanno impugnato il provvedimento di esclusione, oltre agli altri atti indicati in epigrafe dal n. 2) al n. 6), deducendo la seguente articolata censura in diritto:

- "*violazione di legge; mancata e/o erronea applicazione della lex specialis, mancata e/o erronea applicazione degli artt. 2, comma 1, ultima parte, 86, 87 e*

88 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e dell'art. 55 della Direttiva n. 18/2004 CE; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti e contraddittorietà; violazione del principio di proporzionalità e del principio del favor participationis". Le ricorrenti sostengono che l'esclusione subita sarebbe illegittima in quanto l'onere che all'offerta economica dovesse essere allegata anche la documentazione riguardante i giustificativi dei prezzi non sarebbe stato previsto dalla normativa speciale di gara, così come non sarebbe stata espressamente sanzionata con l'esclusione dalla gara la sua inosservanza. Esse allegano che solo con la nota contenente le "risposte ai quesiti più comuni", pubblicata sul sito internet in data 13.9.2010, sarebbe stato chiesto che i giustificativi d'offerta fossero prodotti nella busta dell'offerta economica, senza peraltro stabilire alcuna sanzione. All'opposto, la disciplina di gara avrebbe disposto che solo nel caso in cui l'offerta risultasse sospetta d'anomalia sarebbe stata acquisita la documentazione concernente i giustificativi d'offerta; detta procedura troverebbe conferma nel Codice dei contratti pubblici dopo la novella introdotta con la L. 3.8.2009, n. 102, che ha abrogato il comma 5 dell'art. 86. Non sarebbe pertanto possibile applicare la sanzione della massima gravità per l'omissione di un adempimento previsto solo nella risposta ad un quesito, non imposto a pena di esclusione, e che potrebbe anche rivelarsi inutile nel caso che - come nella fattispecie di causa - l'offerta vincitrice non si riveli anomala.

3. Con il ricorso è stata presentata istanza di risarcimento del danno

in forma specifica, tramite l'annullamento dell'esclusione e l'aggiudicazione dell'appalto a favore delle istanti; in caso di impossibilità, è stato chiesto il risarcimento per equivalente nella componente del lucro cessante (l'utile d'impresa che sarebbe stato conseguito dall'esecuzione dei lavori) e del danno emergente (costituito dalle spese sostenute per la partecipazione alla gara, dal pregiudizio per la mancata qualificazione sul piano professionale per non aver espletato la commessa in questione, nonché dall'inutile immobilizzazione di risorse umane e di mezzi tecnici).

Le ricorrenti hanno altresì chiesto, in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati.

4. Croce Rossa Italiana si è tempestivamente costituita in giudizio, difendendo la legittimità dell'operato della Stazione appaltante e chiedendo la reiezione nel merito del ricorso perché infondato.

5. Ritualmente si è costituita in giudizio anche la controinteressata Fatigappalti S.p.a., eccependo l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, opponendo l'irricevibilità dell'impugnazione asseritamente proposta oltre il dimidiato termine decadenziale, e concludendo per la reiezione del ricorso.

6. Con ricorso incidentale notificato il 14 aprile 2010 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 16, la stessa società Fatigappalti ha impugnato i verbali e le deliberazioni della Commissione di gara, nella parte in cui le ricorrenti principali sono state ammesse alla procedura, deducendo i seguenti motivi di diritto:

I - *“illegittimità della cauzione provvisoria presentata dall'A.T.I. Integra*

Azzolini; violazione di legge e della lex specialis, mancanza di individuazione del sottoscrittore, omessa dichiarazione ex artt. 46 e 47 D.P.R. 28.12.2000, n. 445; omessa allegazione del documento d'identità del sottoscrittore; inefficacia della fideiussione prestata per revoca dell'autorizzazione già rilasciata in favore dell'intermediario Finworld S.p.a.”; si contesta la validità e l'ammissibilità della cauzione versata dalle ricorrenti che non si presenterebbe autenticata nei poteri e nella firma dal fideiussore;

II - *“illegittima dimidiazione della cauzione provvisoria presentata in gara: la mandataria Integra non dispone di certificazione di qualità per le attività oggetto di gara; assenza di espressa dichiarazione di avalimento del beneficio del dimezzamento della cauzione; violazione dell'art. 75 del Codice dei contratti pubblici”;*

III - *“violazione dell'art. 37, comma 15, del Codice dei contratti pubblici, violazione dell'art. 1351 c.c.”, in quanto le due imprese non hanno presentato in forma di scrittura privata autenticata l'impegno a costituire l'A.T.I. in caso di aggiudicazione;*

IV - *“violazione della lex specialis: omessa produzione delle analisi dei prezzi in allegato all'offerta economica”;*

V - *“violazione della lex specialis: omessa sottoscrizione da parte della mandataria Azzolini Costruzioni dei computi metrici allegati all'offerta economica”.*

7. Con ordinanza n. 21 adottata nella camera di consiglio del 21 aprile 2011 la domanda cautelare è stata respinta sul rilievo che, ad un primo e sommario esame, sembrava fondato il secondo motivo del ricorso incidentale.

8. Con memoria pervenuta alla Segreteria del Tribunale in data 19.7.2011 la società Fatigappalti ha depositato copia del contratto d'appalto sottoscritto in data 29.4.2011 con Croce Rossa Italiana, il quale prevede che l'esecuzione dei lavori debba completarsi entro 710 giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla consegna degli stessi, avvenuta in pari data.

9. In vista dell'udienza di merito le parti costituite hanno depositato memorie conclusionali per ribadire le rispettive tesi difensive.

10. Alla pubblica udienza del 29 settembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Pregiudizialmente, il Collegio deve farsi carico delle eccezioni di rito presentate dalla difesa della Società controinteressata e ricorrente incidentale.

2a. Quanto all'eccepita competenza del Tribunale amministrativo del Lazio, è da osservare che l'art. 13, comma 1, del nuovo codice del processo amministrativo stabilisce che la competenza appartiene al tribunale amministrativo nella cui circoscrizione territoriale ha sede l'autorità emanante il provvedimento. Il secondo periodo dello stesso comma 1 prevede che se l'atto, il provvedimento, il comportamento hanno effetti diretti limitati all'ambito territoriale di una regione, la competenza spetta al tribunale della relativa circoscrizione territoriale. Entrambe le disposizioni, lette in combinato disposto, dettano pertanto il principio generale per cui la competenza territoriale spetta al tribunale regionale in cui ha sede l'Amministrazione chiamata in

giudizio la quale però, nel caso abbia competenza nazionale o sovraregionale ma emani un atto avente “*effetti diretti*” e “*limitati*” all’ambito territoriale di una sola regione, dovrà comparire davanti al tribunale amministrativo di quella regione.

2b. Prima dell’entrata in vigore del nuovo codice, in vigore dell’art. 3, secondo comma, della L. 6.12.1971, n. 1034, la giurisprudenza amministrativa aveva precisato che “*è competente il T.A.R. locale a giudicare sulle controversie aventi ad oggetto atti della procedura di evidenza pubblica relativi a contratti che devono eseguirsi nel territorio di una regione*” (cfr., C.d.S., sez. IV, 12.2.2009, n. 763, e la giurisprudenza ivi citata; sez. VI, 15.3.2010, n. 1494).

Il testo del riportato art. 13 del nuovo c.p.a., riferendosi alla produzione degli effetti “*diretti*” degli atti impugnati, ha rafforzato il ricordato orientamento.

2c. Ora, poiché oggetto del ricorso in esame è il provvedimento di esclusione da una gara d’appalto indetta dal Comitato Centrale della Croce Rossa Italiana, per l’affidamento dei lavori di realizzazione di una sede a Levico Terme, in provincia di Trento, cioè di un atto che produce tutti i suoi effetti “*diretti ed immediati*” in un unico ambito territoriale, quello trentino, ove l’opera pubblica deve essere realizzata, da ciò consegue che la competenza spetta a questo Tribunale amministrativo.

3a. Anche l’eccezione di tardività nella proposizione del ricorso non è fondata.

3b. Innanzitutto, quanto alla dedotta irricevibilità, va osservato che,

come hanno precisato le ricorrenti principali, il provvedimento datato 15 febbraio 2011, con il quale è stata loro comunicata l'esclusione dalla gara, è giunto loro a mezzo fax in pari data. Il trentesimo giorno per la notificazione del ricorso scadeva quindi il 17 marzo 2011, festa nazionale, "*a tutti gli effetti civili*", per la ricorrenza del 150° anniversario della proclamazione dell'Unità d'Italia (cfr., D.L. 22.2.2001, n. 5, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 21.4.2011, n. 47). Di conseguenza, ai sensi del comma 3 dell'art. 52 del c.p.a., detto termine, di diritto, era prorogato al primo giorno seguente non festivo, ossia al 18 marzo, data di notificazione del ricorso in esame, il quale si presenta pertanto tempestivo.

3c. Anche l'eccezione di inammissibilità per tardività - non avendo le ricorrenti impugnato la *lex specialis* unitamente all'intervenuto chiarimento, nella parte ritenuta lesiva, entro trenta giorni dalla presentazione dell'offerta priva dei documenti richiesti - non coglie nel segno.

È, infatti, pacifico in giurisprudenza che l'onere di immediata impugnazione delle clausole della normativa speciale di gara riguarda quelle sole disposizioni concernenti i requisiti soggettivi di partecipazione e quelle che integrino un'immediata preclusione alla partecipazione alla gara (cfr., C.d.S., Ad. Pl., 23.1.2003, n. 1).

Ogni diversa questione inerente all'applicazione e all'interpretazione del bando, del capitolato ed anche dei chiarimenti forniti nel corso della procedura deve essere dunque proposta unitamente agli atti che di essi fanno applicazione (cfr. Ad. Pl. cit.), ovvero all'atto

dell'impugnazione del provvedimento di esclusione o di aggiudicazione della commessa, o di altro provvedimento che segni comunque, per l'interessato, un arresto procedimentale (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 10.8.2010, n. 5555; sez. V, 25.5.2010, n. 3308; sez. VI, 23.9.2009, n. 5668; sez. V, 11.12.2007, n. 6408; T.R.G.A. Trento, 9.2.2010, n. 50).

Nel caso di specie, il contenuto del chiarimento pubblicato in data 13 settembre 2010 si sottrae alla lettura che la controinteressata suggerisce, posto che esso non ha portata immediatamente escludente o lesiva e che il suo reale significato e gli effetti che se ne potevano trarre si sono prospettati esclusivamente con la statuizione di esclusione adottata della Commissione di gara: la lesione per le società ricorrenti si è, dunque, verificata in questa fase del procedimento. Conseguentemente, è questione di merito, da risolvere alla stregua delle censure illustrate, la definizione degli effetti del ridetto chiarimento nella lettura fattane dalla Stazione appaltante.

4. Il Collegio deve ora esaminare con priorità il ricorso incidentale, perché esso presenta un effetto potenzialmente penalizzante di quello introduttivo, denunciandosi la carenza in capo alle ricorrenti Integra e Azzolini di alcuni dei requisiti di partecipazione. Infatti, ove il ricorso incidentale dovesse essere accolto, comportando la conseguenza dell'esclusione dalla gara delle ricorrenti principali, verrebbe meno in capo a queste ultime la legittimazione al ricorso introduttivo che, pertanto, dovrebbe essere dichiarato improcedibile per difetto di ogni utilità (cfr., C.d.S., Ad. Pl., 7.4.2011, n. 4).

5a. Con il primo motivo del ricorso incidentale Fatigappalti contesta la validità della polizza fideiussoria presentata dalle ricorrenti principali in quanto non sarebbe stata “*autenticata nei poteri e nella firma del fideiussore*”, né sarebbe stata accompagnata da una dichiarazione, resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445, con la quale il fideiussore confermi il possesso dei propri poteri ed alleggi un documento in corso di validità.

5b. La censura è infondata.

La polizza prodotta in gara dalle ricorrenti (cfr., documenti n. 13 e n. 14 in atti della ricorrente incidentale) reca la sottoscrizione leggibile della sig.ra Anna Carbini. L’“*identità personale*” e tutti “*i poteri della stessa*” dichiarati (sia quale procuratore generale della società Itaca Consulting S.r.l. che per i poteri a questa conferiti, di agire in nome e per conto, dalla società Finworld S.p.a., giusta procura a rogito notaio Andrea Castelnuovo in Roma), sono stati accertati dal notaio Paolo Farinaro, in Roma, in data 15 ottobre 2010.

L’identità, la qualità ed i poteri di colei che ha sottoscritto la fideiussione (quindi sia in relazione ai poteri ricevuti dalla società Itaca Consulting sia per quelli concessi dalla società Finworld) sono stati dunque accertati da un notaio, come prescritto nel disciplinare di gara che, al paragrafo 10, consentiva due diverse possibilità: la cauzione provvisoria “*autenticata*” nei poteri e nella firma del fideiussore, oppure accompagnata dalla dichiarazione del fideiussore resa ai sensi del citato D.P.R. n. 445 del 2000.

5c. Irrilevante è, infine, l’affermazione - neppure documentata - volta

a sottolineare che in data 4.3.2011 l'autorizzazione al rilascio di cauzioni e fidejussioni per la partecipazione a gare pubbliche rilasciata dal Ministero dell'economia e delle finanze alla società Finworld sarebbe stata revocata.

Eventuali vicende successive alla conclusione della gara non compromettono, infatti, la regolarità e la validità della documentazione presentata nel corso della procedura, la quale deve essere valutata alla luce della situazione normativa e allo stato di fatto esistente al tempo in cui la stessa è stata formata e poi vagliata.

6a. Con il secondo motivo di ricorso incidentale si denuncia che le ricorrenti principali avrebbero illegittimamente dimidiato la cauzione provvisoria presentata in gara atteso che:

- la mandataria Integra possiede la certificazione di qualità in relazione non all'oggetto dell'appalto (OG1, OG2 e OG11), bensì alla progettazione, costruzione e gestione di impianti di depurazione e alla gestione di impianti di trattamento di rifiuti liquidi non pericolosi e pericolosi (cfr., documenti n. 15 in atti della ricorrente incidentale);
- la stessa società non avrebbe presentato una dichiarazione contenente l'espressa volontà di avvalersi del beneficio del versamento dimezzato della cauzione provvisoria.

6b. Anche detto mezzo, a seguito di una più approfondita disamina, è privo di pregio.

Quanto al primo profilo, occorre anzitutto rilevare, in punto di fatto, che il bando e il disciplinare di gara - trattandosi di un appalto di lavori - prescrivevano che i partecipanti dovessero presentare

L'attestazione di qualificazione rilasciata da una società di attestazione (SOA) che documentasse il possesso:

“a. della qualificazione per esecuzione e progettazione per lavori nella/e categoria/e richiesta/e per la realizzazione dei lavori d'appalto;

b. del sistema di gestione per la qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 ai sensi dell'art. 40, comma 3, lett. a) e b) del Codice”.

La semplice lettura delle riportate disposizioni conduce dunque ad affermare che era stato richiesto dalla lex specialis non che la certificazione del sistema di qualità fosse riferibile ai lavori oggetto di gara, come sostenuto dalla ricorrente incidentale, ma solo che l'attestazione di qualificazione SOA fosse idonea per i lavori in appalto.

6b1. Giova rammentare, in proposito, che l'attestazione SOA è il documento obbligatorio unico, necessario e sufficiente a comprovare la capacità dell'impresa di eseguire opere pubbliche con importo a base d'asta superiore a € 150.000,00 e che qualifica le aziende suddividendole in otto classi, espresse in valori crescenti di euro, abilitandole così a partecipare agli appalti con importi pari alla relativa classe accresciuta di un quinto. Il sistema di qualificazione è attuato da organismi di diritto privato di attestazione (SOA), appositamente autorizzati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, che nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono *“funzioni di natura pubblicistica”* (cfr., art. 40 del Codice dei contratti pubblici).

6b2. Per contro, la certificazione del sistema di qualità aziendale

attesta la presenza nell'azienda di caratteristiche organizzative e di modalità operative predeterminate dalle norme UNI EN ISO 9000. Esse concernono una serie articolata di elementi denotanti la capacità imprenditoriale tout court, quali la funzionalità dell'organizzazione, le modalità di reclutamento e di formazione del personale, la suddivisione di ruoli e competenza, le procedure di formulazione e di presentazione delle offerte, le verifiche in caso di aggiudicazione e le modalità di pianificazione della commessa, le modalità di approvvigionamento dei materiali, la selezione dei fornitori, la gestione dei subappalti, l'esecuzione dei lavori e il relativo controllo, le procedure di verifiche interne ed esterne, il rilievo e la gestione delle criticità (cfr., allegato C) al D.P.R. 25.1.2000, n. 34).

In definitiva, si tratta di un complesso predefinito di caratteristiche che conferiscono ad un'impresa la capacità di soddisfare elevate esigenze di qualità, perché la loro esistenza garantisce un determinato livello qualitativo della struttura aziendale e dei processi lavorativi, in quanto capaci di garantire il controllo del complesso delle operazioni che influiscono sui prodotti e sulle prestazioni con risorse adeguate, la corretta esecuzione dei rapporti contrattuali e l'orientamento alla soddisfazione del cliente. Si tratta di caratteristiche "universali" che prescindono dalle dimensioni e dal settore di attività dell'azienda. Esse codificano gli standard industriali e commerciali, le regole organizzative e i principi vigenti nei Paesi industrializzati che un'azienda efficiente deve seguire per i suoi processi produttivi, ma non attengono alle le modalità con le quali si fabbricano specifici

prodotti o si rendono individuati servizi. È per queste ragioni che la certificazione di qualità attiene all'azienda e non ai prodotti da essa realizzati.

In tal senso, l'art. 4 del D.P.R. 25.1.2000, n. 34, stabiliva che *“la certificazione del sistema di qualità aziendale e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale si intendono riferite agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche”*.

A sua volta, l'art. 63 del regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici, di cui al D.P.R. 5.10.2010, n. 207, ha ribadito che *“le imprese devono possedere il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, ad esclusione delle classifiche I e IP”* (comma 1), e che *“la certificazione del sistema di qualità aziendale è riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche”* (comma 2). Il successivo comma 3 stabilisce poi che *“il possesso della certificazione di qualità aziendale ... è attestato dalle SOA”*, in esecuzione di quanto disposto dal già citato art. 40, comma 3, lett. a), del Codice dei contratti pubblici.

6b3. In conclusione, in difetto di precise e diverse prescrizioni della normativa speciale di gara, negli appalti di lavori i concorrenti devono limitarsi a produrre la copia del proprio certificato SOA idoneo per le categorie di gara e che indichi il possesso della certificazione di qualità aziendale.

Ciò comporta dunque che, in assenza di specifiche limitazioni, l'attestazione del possesso della certificazione di qualità contenuta nel

certificato SOA comprende tutti i processi di lavorazione per i quali l'impresa ha conseguito la qualificazione.

6b4. Per tornare alla vicenda di causa: da un lato è assodato che la lex specialis di gara prevedeva che la qualificazione per l'esecuzione dei lavori nelle categorie richieste doveva essere dimostrata dall'attestazione di qualificazione SOA, la quale doveva altresì contenere il riferimento al possesso del sistema di gestione per la qualità aziendale; da altro lato, è incontestato quanto affermato dalle ricorrenti principali, ossia che Integra abbia prodotto in gara copia della propria attestazione SOA che riportava anche il riferimento al possesso della certificazione del sistema di qualità aziendale.

Le affermazioni della ricorrente incidentale circa la necessità della presentazione della certificazione di qualità riconducibile alla categorie di lavori OG1, OG2 e OG11, sono dunque prive di pregio: oltre che smentite dal dato letterale del disciplinare di gara (come sopra già evidenziato), esse sono frutto di un'errata commistione di requisiti (qualificazione SOA e certificazione UNI EN ISO).

6c. Quanto alla seconda parte del mezzo, il Collegio rammenta che il comma 7 dell'art. 75 del Codice dei contratti pubblici consente agli operatori economici in possesso della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 di ridurre del cinquanta per cento la garanzia presentata a corredo dell'offerta.

Come è notorio, detta garanzia assolve a due diversi compiti: assicurare la serietà dell'offerta e costituire una liquidazione

preventiva e forfettaria del danno nel caso in cui la stipula del contratto non avvenga per recesso o per difetto dei requisiti del concorrente.

La serietà dell'offerta attiene anche alla responsabilità dell'impresa. Concorre dunque alla sua positiva dimostrazione anche il possesso della certificazione di qualità che, come più sopra visto, non afferisce ai prodotti o all'attività in concreto svolta ma solo alla "bontà" dell'azienda che li produce e che la esegue. Da ciò consegue che nella considerazione del maggior grado di affidabilità che presentano le imprese che hanno acquisito la certificazione di qualità risiede la ratio della riduzione alla metà della cauzione.

6d. Sono pertanto prive di pregio le doglianze con cui Fatigappalti assume che le imprese ricorrenti principali si sarebbero indebitamente avvalse della riduzione del cinquanta per cento della cauzione provvisoria in quanto la certificazione di qualità posseduta da Integra riguarderebbe impianti di depurazione di acque e di trattamento di rifiuti liquidi.

Integra, come più sopra già accertato, ha dimostrato il possesso della certificazione di qualità aziendale tramite l'attestazione SOA e ciò deve ritenersi sufficiente in base al disposto del richiamato art. 75 del Codice dei contratti pubblici. In tal senso depone:

- il dato testuale dell'art. 75, che non contiene alcuna specificazione in ordine alla richiesta certificazione UNI CEI ISO 9000;
- il fatto che nemmeno la normativa di gara prevedesse il possesso di una specifica certificazione di qualità per accedere al beneficio della

diminuzione della cauzione provvisoria;

- la ratio complessiva del sistema della certificazione di qualità che, come detto, non attiene all'idoneità tecnica dell'impresa bensì attesta che questa ha comprovato ad un organismo abilitato il possesso di elementi strutturali e organizzativi qualitativamente rilevanti (cfr., in termini, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 29.10.2010, n. 1287);

- il dato testuale del richiamato art. 63 del regolamento del Codice dei contratti pubblici che, per un profilo stabilisce che la certificazione del sistema di qualità *“è riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche”* e, per altro profilo, dispone che il possesso della certificazione di qualità aziendale sia *“attestato dalle SOA”*.

L'impresa Integra aveva, dunque, i requisiti per poter beneficiare della riduzione del cinquanta per cento della fideiussione relativa alla cauzione provvisoria (cfr., in termini, C.d.S., sez. V, 23.2.2010, n. 1054; si veda anche T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 7.4.2011, n. 527; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 7.10.2010, n. 3535; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 29.4.2010, n. 1287; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 6.6.2005, n. 1181).

6e. Rimane da vagliare la connessa censura, secondo la quale le ricorrenti principali non avrebbero presentato un'esplicita dichiarazione di voler beneficiare dell'istituto del dimezzamento della cauzione.

La censura non può trovare accoglimento alla luce del risalente indirizzo del Consiglio di Stato secondo il quale *“per l'operatività del*

beneficio del dimezzamento ... non occorre una espressa domanda di parte ... tuttavia occorre quanto meno che il concorrente produca, unitamente all'offerta, anche la prova di essere in possesso della certificazione di qualità” (cfr., sez. VI, 14.10.2003, n. 6280). Principio, questo, che si addice puntualmente alla vicenda di causa, atteso che l'intervenuta allegazione della certificazione e l'oggettiva riduzione della cauzione integrano, senza dubbio di sorta, ex lege la “*segnalazione*” sia della teorica capacità di usufruire del beneficio sia della concreta volontà di avvalersi di esso (cfr., in termini, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 27.2.2007, n. 614; Catania, sez. IV, 14.2.2008, n. 280).

Il secondo mezzo del ricorso incidentale deve essere, perciò, respinto.

7a. Il successivo motivo è dedicato alla denuncia della mancata esclusione dalla gara delle ricorrenti principali tenuto conto che non risulterebbe da atto pubblico, o da scrittura privata autenticata, l'impegno a costituire l'A.T.I. in caso di aggiudicazione, come sarebbe prescritto dal comma 15 dell'art. 37 del Codice dei contratti pubblici.

7b. Anche tale argomentazione è inconsistente, in quanto la disposizione richiamata, letta in combinato disposto con il precedente comma 14, si applica alla fase della “*costituzione*” in A.T.I. degli operatori economici che hanno partecipato alla gara in veste di costituendo raggruppamento temporaneo, ossia dopo la fase dell'aggiudicazione e, segnatamente, al momento del conferimento del mandato alla mandataria.

All'opposto, l'impegno preventivo che si presenta con l'offerta e volto ad assumere l'obbligo, in caso di aggiudicazione, a conferire

mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno degli operatori economici che partecipano alla gara e riuniti in “*constituendo*” raggruppamento temporaneo, deve essere espressamente enunciato in sede di partecipazione alla gara ma, per esso, non è previsto alcun requisito di forma (cfr. comma 8 dell’art. 37 in esame).

Nemmeno il disciplinare di gara disponeva alcunché nel senso invocato da Fatigappalti, limitandosi a prescrivere la semplice “*dichiarazione dei soggetti di cui all’art. 37, comma 8, del Codice, sottoscritta dai legali rappresentanti di tutte le società che costituiscono il raggruppamento, con la quale si impegnano irrevocabilmente, in caso di aggiudicazione, a conferire mandato collettivo con rappresentanza ad una di esse già individuata nella dichiarazione e qualificata come capogruppo*”.

Al riguardo, vale aggiungere che le riportate norme dell’art. 37 del Codice costituiscono la trasposizione del comma 2 dell’art. 4 della Direttiva 31.3.2004, n. 2004/18/CE.

7c. In conclusione, nella fattispecie di causa le imprese Integra e Azzolini Costruzioni Generali, concorrenti in qualità di raggruppamento non ancora costituito, hanno reso la dichiarazione con la quale hanno assunto l’impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, avrebbero conferito mandato ad Integra, qualificata ancora in sede di offerta come Capogruppo mandataria. La sottoscrizione congiunta sia dell’offerta che del riportato impegno a costituire il raggruppamento in caso di aggiudicazione sono elementi sufficienti, ai sensi del comma 8 dell’art. 37, per la loro valida partecipazione alla gara.

8a. Con il quarto mezzo la ricorrente incidentale lamenta la violazione della normativa di gara per l'omessa produzione delle analisi dei prezzi in allegato all'offerta economica presentata dalle società ricorrenti.

8b. La censura è infondata in fatto: il verbale della Commissione di gara di data 10 febbraio 2011 attesta che le due nominate imprese avevano allegato nella busta C l'analisi dei prezzi (cfr., documento n. 9 in atti delle ricorrenti). Questo verbale costituisce l'unica documentazione ufficiale delle operazioni di gara e dunque prova della provenienza del documento dall'organo temporaneo che l'ha formato, delle operazioni compiute, delle dichiarazioni rese delle parti, dei fatti attestati dalla Commissione di gara e da essa verificati (cfr., C.d.S., sez. V, 22.5.2001, n. 2829).

9a. L'ultimo motivo è diretto, ancora una volta, a contestare la mancata esclusione delle ricorrenti principali a causa dell'asserita mancata sottoscrizione della mandataria Azzolini Costruzioni Generali dei computi metrici allegati all'offerta economica.

9b. Anche questa censura è infondata in fatto come si può evincere agevolmente consultando il documento all. n. 17 in atti della ricorrente incidentale: ogni pagina è sottoscritta, oltre che dalla mandante Integra, anche dall'arch. Marino Azzolini, legale rappresentate di Azzolini Costruzioni Generali, il quale ha apposto la propria sottoscrizione. A nulla rileva la mancanza del timbro dell'impresa, atteso che la vista sottoscrizione non comporta alcuna incertezza sulla relativa paternità, anche perché analoga ad altre

sottoscrizioni riportate in disparate parti della documentazione complessiva di gara.

A ciò si aggiunga, da ultimo, che le clausole di esclusione sono comunque di stretta applicazione ed interpretazione, anche in presenza di una precisa e univoca disposizione del bando, che peraltro, nel caso in esame, non era stata prevista per la sola mancanza del timbro d'impresa.

10a. Il ricorso incidentale va conclusivamente respinto.

10b. Quanto alla domanda di accesso, la stessa, per come formulata, non può essere accolta, atteso che:

- per una parte, essa è divenuta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, posto che la Stazione appaltante ha fornito la documentazione amministrativa e l'offerta economica di Integra e Azzolini Costruzioni Generali in data 29 marzo 2011, come ammesso dalla stessa richiedente ricorrente incidentale;

- da altro lato, non risultano sussistere elementi ostativi all'accesso agli elementi tecnici dell'offerta per un'asserita esistenza di segreti tecnici o commerciali. In proposito, è da rammentare che, seppure l'accesso possa essere inibito in ragione della tutela di segreti tecnici o commerciali motivatamente evidenziati dall'offerente in sede di presentazione dell'offerta (cfr., da ultimo, C.d.S., sez. VI, 30.7.2010, n. 5062), nella specie la Stazione appaltante non ha alcunché motivato né documentato circa la presenza di tale causa ostativa.

Emerge invece che, medio tempore, Croce Rossa Italiana ha aggiudicato la commessa alla Società richiedente l'accesso e con essa

stipulato anche il contratto d'appalto; in ragione del mutato status della richiedente, che non aveva più coltivato l'istanza, la Stazione appaltate ha dunque, verosimilmente, ritenuto che fosse venuto meno il suo interesse all'accesso.

10c. Essendo venute meno le ragioni introdotte con il ricorso incidentale e, di conseguenza, essendosi pienamente ripristinato l'interesse delle imprese Integra e Azzolini alla definizione del ricorso principale, il Collegio deve pertanto esaminare le censure mosse con l'atto introduttivo del giudizio.

11a. Le due imprese ricorrenti, partecipanti in costituenda A.T.I., lamentano che la loro esclusione dalla gara - adottata sul rilievo che esse non avevano allegato alla busta n. 3 i giustificativi di offerta, adempimento imposto non dal bando o dal disciplinare di gara ma da una successiva risposta ai quesiti, pubblicata sul sito internet di Croce Rossa Italiana - non sarebbe fondata su di un'espressa disposizione della lex specialis di gara. Quet'ultima, a detta delle istanti, non potrebbe essere integrata dalla successiva pubblicazione, e con diverse modalità, di un "*chiarimento*". Risulterebbe inoltre violato il principio per cui le clausole di esclusione sono di stretta applicazione. La disciplina di gara, al contrario, avrebbe stabilito che solo nel caso di offerta anomala sarebbe stata acquisita la documentazione concernente i "*giustificativi d'offerta*" da valutare previa attivazione del contraddittorio.

11b. Le censure proposte sono fondate.

Osserva infatti il Collegio che nessuna disposizione della normativa di

gara aveva previsto l'esclusione delle offerte in caso di mancata produzione, sin dal momento della presentazione della busta n. 3 recante l'offerta economica, dei "*giustificativi d'offerta*". Detto adempimento, come già detto, non era prescritto dal disciplinare di gara ma è stato richiesto in un secondo momento in occasione della pubblicazione, in data 13.9.2010, delle risposte ai quesiti più comuni.

Il disciplinare di gara aveva stabilito l'esclusione solo per i partecipanti che non avessero allegato l'offerta unica di ribasso espressa in percentuale, la dichiarazione di invariabilità del prezzo, il computo metrico estimativo, l'analisi dei prezzi non contemplati nel progetto a base di gara come indicati nella busta n. 2 (cfr., pagg. 19 e 20). Il successivo chiarimento, pur avendo aggiunto il contestato adempimento, non aveva altresì previsto la pena dell'esclusione in caso di mancata allegazione di quella documentazione.

A parte la questione della legittimità di un chiarimento successivamente pubblicato (solo sul sito internet della Stazione appaltante) non a chiarire ma a integrare gli adempimenti prescritti dalla disciplina di gara (negata da C.d.S., sez. IV, 25.5.2011, n. 3139), è indiscutibile che nel caso in esame l'ulteriore incombenza non era stata stabilita a pena di esclusione.

Di qui, l'applicazione, al caso di specie, del consolidato principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione, non integrabili con interpretazioni estensive o analogiche volte a dare concretezza a clausole ambigue, incerte o con significati assertivamente impliciti (cfr., fra le tante, C.d.S., sez. V, 19.9.2011, n. 5279; sez. V, 17.2.2010,

n. 922; sez. V, 21.5.2010, n. 3213; sez. VI, 21.5.2009, n. 3146).

A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione che il comma 1 bis dell'art. 46 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. d), del D.L. 13.5.2011, n. 70, convertito dalla legge 12.7.2011, n. 106, ha normativizzato il predetto principio di tipizzazione delle cause di esclusione. Sebbene, *ratione temporis*, la nuova disciplina non sia applicabile alla vicenda di causa, nondimeno essa rappresenta la codificazione di quanto già acquisito nella giurisprudenza amministrativa.

Del pari, resta preclusa anche ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti delle clausole di esclusione altrimenti stabilite - come accaduto nel caso di specie, visto che la stessa difesa di Croce Rossa Italiana riconosce che *“manca nel testo del disciplinare una previsione in tal senso”*, ma che una *“simile indicazione può essere ricavata all'intero tenore testuale del disciplinare”* - in quanto procedura *extra ordinem* che vulnera l'affidamento dei partecipanti.

11c. Né sono pertinenti le argomentazioni della Stazione appaltante tese a ricordare come la giurisprudenza abbia riconosciuto legittima la *“prassi amministrativa”* di richiedere la presentazione delle giustificazioni già a corredo dell'offerta.

Nella fattispecie all'esame non è in discussione la legittimità del chiarimento pubblicato in data 13.9.2010 bensì l'esclusione dalla gara disposta sull'assunta obbligatorietà *“a pena di esclusione”* dell'incombenza da esso prescritta.

11d. A quanto già rilevato, di per sé sufficiente per acclarare

l'illegittimità dell'esclusione delle ricorrenti come disposta dalla Stazione appaltante, è opportuno anche aggiungere che il comma 5 dell'art. 86 del Codice dei contratti pubblici (che prevedeva che le offerte fossero corredate, sin dalla presentazione, delle giustificazioni delle voci di prezzo che concorrevano a formare l'importo complessivo) è stato abrogato dal comma 1 dell'art. 4 quater del D.L. 1.7.2009, n. 78, convertito dalla L. 3.8.2009, n. 102.

Peraltro, anche in vigenza della suddetta clausola, la giurisprudenza aveva osservato come non vi potessero essere preclusioni alla presentazione di giustificazioni al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte, in quanto *“mentre l'offerta è immodificabile, modificabili sono le giustificazioni”*, perché sono ammissibili *“giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione, e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto”*. A ciò conseguiva che *“le clausole del bando che richiedono la presentazione di giustificazioni già a corredo dell'offerta rispondono ad esigenze pratiche di accelerazione e semplificazione del procedimento, ma non possono mai essere intese, pena la loro illegittimità, come prescrizione di un requisito o adempimento a pena di esclusione”*, apparendo irragionevole sanzionare con l'esclusione un inadempimento non significativo a priori ma solo, ed eventualmente, nel concreto contesto della gara, a seconda che emerga, o meno, un sospetto di anomalia dell'offerta (cfr., C.d.S., sez. VI, 21.5.2009, n. 3146; sez. IV, 15.9.2010, n. 6904; sez. V, 30.6.2011, n. 3925 e la giurisprudenza ivi richiamata; sez. V, 19.9.2011, n. 5279).

Nel caso de quo, ove l'offerta delle ricorrenti non è risultata anomala in base al criterio stabilito dal comma 2 dell'art. 86 del Codice dei contratti pubblici, la sanzione dell'esclusione dalla gara, per l'omissione dell'allegazione di documentazione non necessaria, si manifesta pertanto come atto gravemente vessatorio e irragionevole.

12a. In definitiva, il ricorso introduttivo è fondato e deve conseguentemente essere accolta la domanda di annullamento del provvedimento di esclusione impugnato.

12b. Il Collegio deve di conseguenza dichiarare la caducazione della successiva aggiudicazione disposta a favore di Fatigappalti S.p.a., atteso che l'annullamento dell'esclusione (e quindi dei suoi effetti) si riverbera, in via consequenziale e caducante, su tutte le successive fasi del procedimento di gara in quanto svoltosi illegittimamente.

13a. Esaminando ora la domanda di inefficacia del contratto, va premesso che essa si riscontra sia implicitamente (da quella di reintegrazione in forma specifica tramite l'annullamento del provvedimento di esclusione con conseguente aggiudicazione della gara disposta in favore delle imprese ricorrenti), che testualmente, a pag. 23 dell'atto introduttivo. Inoltre, con la memoria depositata in data 28 luglio 2011 - tenuto conto che, nella more del giudizio, la Stazione appaltante aveva stipulato il contratto – le società istanti hanno ribadito il permanere del loro interesse al risarcimento in forma specifica, dichiarandosi disponibili a subentrare nel contratto.

13b. A questo proposito, il Collegio ricorda che l'art. 122 del c.p.a. stabilisce che *“il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se*

dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta'.

La riportata disposizione affida quindi al Giudice, in relazione alle peculiarità di ogni vicenda processuale, la valutazione della possibilità di dichiarare l'inefficacia del contratto.

13c. Invero, la resistente impresa Fatigappalti nega che il subentro nel contratto sia possibile ed invoca la differenza dei progetti presentati e l'esistenza di variazioni da essa proposte e accettate dalla Stazione appaltante.

Deve però essere rilevato, in contrario, che non è stato fornito alcun elemento di prova che documenti dette affermazioni. Neppure la difesa di Croce Rossa Italiana ha opposto alcunché in proposito: né l'interesse alla prosecuzione del rapporto contrattuale con Fatigappalti né l'impossibilità del subentro per difficoltà oggettive o soggettive.

Di conseguenza, alla luce del favor che il codice del processo amministrativo ha riservato alla tutela in forma specifica rispetto a quella per equivalente, il Collegio dichiara l'inefficacia del contratto stipulato da Croce Rossa Italiana e Fatigappalti S.p.a.

Tale dichiarazione trova base e ragione:

- nell'antigiuridicità del comportamento della Stazione appaltante, che si identifica nell'aver disposto l'esclusione illegittima in base alle

motivazioni sopra esposte;

- nel superiore interesse della Stazione appaltante a che i lavori siano eseguiti dal soggetto che ha presentato l'offerta rivelatasi economicamente più vantaggiosa secondo i parametri ed i criteri fissati dalla normativa sui contratti pubblici e da quella di gara;

- nei vizi che hanno determinato l'annullamento dell'esclusione della costituenda A.T.I. tra le imprese Integra e Azzolini (e la conseguente caducazione della successiva aggiudicazione a Fatigappalti), i quali non comportano il rinnovo della gara;

- nella possibilità per le società ricorrenti di conseguire l'aggiudicazione, posto che la loro offerta si è classificata alla prima posizione della graduatoria di gara e che non è risultata formalmente anomala;

- nell'interesse, anche dichiarato espressamente, delle ricorrenti a subentrare nel contratto, ove la verifica della sussistenza dei requisiti in capo alle stesse si concluda con esito positivo;

- sotto il profilo temporale, nello stato non avanzato dell'esecuzione del contratto, posto che per la realizzazione dei lavori è stato previsto un termine pari a 710 giorni; che il contratto è stato stipulato il 29 aprile scorso; che i lavori sono iniziati in pari data e quindi da 5 mesi;

- che, di conseguenza, al momento della presente decisione, il contratto risulta eseguito per meno di un quarto e che, verosimilmente, alla luce dell'attività richiesta dal bando di gara, le operazioni svolte hanno riguardato opere di impianto del cantiere e di demolizione;

- per il profilo del generale interesse pubblico, nella non sussistenza di interessi economici né di significativi pregiudizi che, a causa della momentanea sospensione dei lavori, conducano a conseguenze sproporzionate.

Quanto alla decorrenza dell'inefficacia del contratto, il Collegio ritiene congruo il termine del giorno 10 ottobre 2011, onde permettere la chiusura del cantiere allestito da Fatigappalti.

14a. Quanto alla domanda di risarcimento del danno, per quanto sopra disposto deve essere conseguentemente accolta, ai sensi dell'art. 124 c.p.a., la domanda di reintegrazione in forma specifica (cfr., in termini, C.d.S., sez. III, 3.3.2011, n. 1371).

14b. Per quanto concerne, invece, la quota dei lavori già eseguita da parte della controinteressata Fatigappalti, deve essere accolta la domanda di risarcimento per equivalente (cfr., T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 31.3.2011, n. 2860; T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 29.10.2010, n. 1857).

Sul punto, deve osservarsi che, di fronte ad un provvedimento illegittimo che abbia comportato conseguenze pregiudizievoli per il concorrente, la domanda di liquidazione del danno per equivalente deve essere sottratta a qualsiasi valutazione che possa indurre alla sua totale o parziale reiezione, per essere valutata quale forma di tutela di natura compensativa (cfr., Corte di Giustizia CE, sez. III, sentenza 30.9.2010, nel procedimento C-314/09; T.R.G.A. Trento, 30.9.2010, n. 200; C.d.S., sez. V, 24.2.2011, n. 1193).

14c. Nello specifico, tuttavia, nulla deve essere riconosciuto come

ristoro per le spese di partecipazione alla gara, trattandosi di oneri che ordinariamente affrontano le imprese che partecipano a pubbliche selezioni, a cui carico rimangono le relative spese, del tutto indipendentemente dall'esito della procedura.

In altri termini, si tratta del *“prezzo dell'acquisito di una opportunità di guadagno e, come tale, esso va considerato come un costo sopportato a fronte dello stesso svolgimento dell'attività imprenditoriale, non suscettibile di risarcimento”* (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 15.2.2010, n. 808).

14d. I danni da risarcire per equivalente, invece, sono quelli derivanti dal mancato guadagno e per la perdita di chance, il tutto naturalmente rapportato alla quota parte delle lavorazioni che sono state già eseguite.

Essi possono dunque essere fissati nella misura del 10% dell'offerta economica presentata dalle ricorrenti per la parte dei lavori già effettuati, a titolo sia di mancato guadagno che di danno curriculare, ridotta al 50% per l'aliunde perceptum vel percipiendum. Su questo punto il Consiglio di Stato ha affermato che il mancato utile spetta, in caso di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, nella misura integrale solo qualora egli abbia dimostrato di non aver potuto utilizzare altrimenti maestranze e mezzi, perché tenuti a disposizione in vista dell'aggiudicazione; in difetto di tale dimostrazione si presume, ragionevolmente, che l'impresa abbia riutilizzato mezzi e manodopera per altri lavori o servizi. Da ciò la decurtazione del risarcimento nella misura indicata (cfr., C.d.S., sez. VI, 21.9.2010, n. 7004).

In tema è stato anche osservato che, ai sensi dell'art. 1227 c.c., il danneggiato ha il puntuale dovere di non concorrere ad aggravare il danno. In particolare, nelle gare di appalto, non è ipotizzabile che un'impresa immobilizzi mezzi, attrezzature e maestranze in attesa dell'eventuale aggiudicazione in proprio favore, essendo invece risaputo che gli operatori economici si attivano in altro modo sul mercato. Da ciò consegue la ragionevolezza della detrazione dal risarcimento del mancato utile, nella misura del 50%, sia dell'*aliunde perceptum*, sia dell'*aliunde percipiendum* con l'originaria diligenza (cfr., C.d.S., sez. V, n. 1193 del 2011, cit).

La somma riconosciuta a titolo di rimedio per equivalente comprende, equitativamente, anche il deprezzamento monetario ed è produttiva di interessi legali a decorrere dalla data di pubblicazione della presente sentenza (cfr., in termini, C.d.S., sez. VI, 23.7.2009, n. 4628).

14e. Da ultimo, si deve rammentare che l'ottemperanza alla parte della presente pronuncia che dispone sul risarcimento del danno, sia in forma specifica che per equivalente, richiede la previa verifica, a cura della Stazione appaltante, di tutti i requisiti ed i presupposti per disporre l'aggiudicazione in favore delle ricorrenti vittoriose in giudizio e la successiva sottoscrizione del contratto.

Nella specie, al momento della presente pronuncia, fa difetto la concreta prova che l'appalto in esame debba essere necessariamente aggiudicato alla costituenda A.T.I. ricorrente in via automatica, atteso che occorre completare l'istruttoria concernente, peraltro, la sola

verifica dei requisiti di partecipazione. Di conseguenza incombe ora l'obbligo, in capo alla resistente Croce Rossa Italiana, di dare esecuzione alla presente pronuncia, disponendo dapprima l'aggiudicazione provvisoria a favore delle ricorrenti e quindi procedendo alla successiva, ulteriore istruttoria nei loro confronti (cfr., T.R.G.A. Trento 18.7.2011, n. 202; 24.6.2010, n. 162; 7.6.2010, n. 151; 7.10.2009, n. 251, e T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 4.3.2009, n. 456).

Ne consegue che soltanto in esito alla positiva verifica dei requisiti in capo alle ricorrenti, la Stazione appaltante potrà disporre da un lato l'assegnazione del contratto a loro favore e, da altro lato, il risarcimento per equivalente come sopra individuato.

Per quest'ultima parte, in applicazione dell'articolo 34, comma 4, c.p.a., Croce Rossa Italiana, nel termine di sessanta giorni decorrenti dalla data di pubblicazione della presente sentenza, proporrà alle ricorrenti - previa determinazione in contraddittorio della frazione dei lavori già eseguita dalla controinteressata - il pagamento della somma spettante a titolo di rimedio per equivalente come sopra determinata.

15. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere compensati tra le parti, in ragione della complessità delle questioni giuridiche oggetto di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 76 del 2011,

- quanto al ricorso incidentale, lo respinge;

- quanto al ricorso principale, lo accoglie e, per l'effetto:
annulla l'esclusione dell'offerta presentata dalla costituenda A.T.I. tra Integra S.r.l. e Azzolini Costruzioni Generali S.p.a. dalla gara di causa; dichiara la conseguente caducazione della successiva aggiudicazione disposta a favore di Fatigappalti S.p.a.; dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra Croce Rossa Italiana e Fatigappalti S.p.a. a decorrere dal giorno 10 ottobre 2011; dispone l'aggiudicazione della gara a favore di Integra S.r.l. e di Azzolini Costruzioni Generali S.p.a. in costituenda A.T.I., e, preve le verifiche di rito in ordine alla sussistenza dei requisiti, ordina il subentro delle ricorrenti nella stipulazione del contratto per l'esecuzione dei lavori di causa.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chietтини, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2011

IL SEGRETARIO

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