



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

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 6712 del 2010, proposto da:  
Impresa Gastone Guerrini Costruzioni Generali Spa, Impresa  
Ometto Costruzioni S.r.l., Sicea S.p.A., Vetex S.r.l. Veneta  
Tecnologia per il Restauro, rappresentate e difese dagli avv. Luigi  
Manzi, Mario Testa, con domicilio eletto presso Luigi Manzi, in  
Roma, via Federico Confalonieri, 5;

***contro***

Provincia di Padova, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio  
Domenichelli, con domicilio eletto presso Mario Sanino, in Roma,  
viale Parioli, 180;

***nei confronti di***

Prearo Costruzioni S.r.l. in P. e Q. Capogruppo Ati, rappresentata e  
difesa dagli avv. Paolo Stella Richter, Marcello M. Fracanzani, con

domicilio eletto presso Paolo Stella Richter in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 11; Ati - Sicer Impianti S.r.l. e in P.;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 00868/2010, resa tra le parti, concernente APPALTO PER LAVORI DI COMPLETAMENTO E RESTAURO - RIS. DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Padova e di Prearo Costruzioni S.r.l. in P. e Q. capogruppo Ati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2011 il Cons. Adolfo Metro e uditi per le parti gli avvocati Mazzeo, per delega dell'Avv. Manzi, Testa, Domenichelli e Di Rienzo, per delega dell'Avv. Stella Richter;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

Il RTI Guerrini, sostiene l'illegittimità dei provvedimenti con i quali la Provincia di Padova ha aggiudicato, al costituendo RTI tra Prearo Costruzioni srl e Sicer Impianti, l'appalto relativo ai lavori di completamento e recupero di un immobile da adibire a "Museo della storia della Medicina".

La procedura di aggiudicazione era articolata in una fase di

prequalificazione, in cui venivano selezionati i primi dieci fra i partecipanti, e una fase successiva, basata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riservata alle imprese così selezionate.

Il RTI appellante sostiene, nei confronti delle motivazioni della sentenza che ha respinto il ricorso in primo grado, i seguenti motivi di gravame:

-violazione della *lex specialis* e della *par condicio*, eccesso di potere per difetto di istruttoria e dei presupposti, perché la controinteressata, nella dichiarazione relativa alla costituzione del suo raggruppamento, non ha indicato le quote di partecipazione di ciascuna impresa;

-violazione della *lex specialis*, perché sono state omesse le dichiarazioni obbligatorie riguardanti l'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/06, con riferimento ai direttori tecnici dell'impresa. agli amministratori e ai direttori tecnici cessati dalla carica nel triennio precedente la data di pubblicazione del bando e perché la dichiarazione sostitutiva resa dall'impresa Prearo, riferita al suo legale rappresentante, risulta non veritiera, non essendo stata menzionata una sentenza di patteggiamento;

-violazione della *lex specialis*, perché i plichi contenenti l'offerta risultano sigillati con il nastro adesivo e non controfirmati, essendo presente solo un segno grafico non qualificabile come firma;

-violazione del D.Lgs. n. 163/06, del dpr n. 34/00 e violazione della

lex specialis, illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e travisamento perché, con riferimento ai requisiti di prequalificazione, la controinteressata ha presentato la documentazione relativa alla “Idoneità organizzativa funzionale” (costo del personale e cifra d'affari del quinquennio 2002- 2006) con riferimento alla sola capogruppo, ed inoltre, l'amministrazione non ha tenuto conto di discordanze esistenti nella documentazione prodotta dalla stessa capogruppo;

-erronea valutazione del requisito di “Idoneità dimensionale” del raggruppamento controinteressato, che avrebbe portato a collocare lo stesso, in fase di prequalificazione, al dodicesimo, anziché al nono posto, e quindi, in posizione non utile per la partecipazione alla seconda fase della gara;

-violazione del D.Lgs. n. 163/06 e del dpr n.34/00, del principio della “par condicio”, difetto di istruttoria, contraddittorietà ed illogicità, perchè la controinteressata non sarebbe stata in possesso delle qualificazioni per le categorie previste dal bando, né della idoneità operativa, ed inoltre, non sarebbe veritiera la dichiarazione resa in ordine ai tempi di esecuzione in cui la stessa ha dichiarato di aver effettuato scavi in area archeologica;

-violazione della lex specialis, perché alcune correzioni contenute nei prezzi dell'offerta non sarebbero state eseguite secondo le modalità previste dal bando;

-violazione dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163/06, in quanto non sarebbe

stata fornita la prova del sorteggio dei concorrenti ai quali, dopo l'aggiudicazione provvisoria, andava verificato il possesso dei requisiti dagli stessi dichiarati.

Gli appellanti, in considerazione del fatto che l'appalto, allo stato, è già stato completato, hanno limitato la loro richiesta al risarcimento dei danni che quantificano in diversa misura, a seconda che venga accolto il vizio di mancata aggiudicazione della gara favore, in favore del loro RTI, secondo classificato, oppure, venga annullata la gara, con conseguente risarcimento del danno a titolo di perdita di chance. La controparte e la Provincia di Padova, costituitesi in giudizio, hanno sostenuto l'infondatezza dell'appello.

#### DIRITTO

Le doglianze proposte dal RTI appellante avverso l'aggiudicazione a favore della controinteressata, hanno la finalità di conseguire il risarcimento dei danni.

L'opera appaltata, infatti, risulta ormai realizzata da tempo,

Inoltre, come giustamente rilevato dalle controparti, le doglianze oggetto di gravame riguardano, per la quasi totalità, la fase della preselezione della gara per cui, dal loro eventuale accoglimento, deriverebbe soltanto la esclusione della controinteressata da tale fase (in cui si era classificata al nono posto) e il necessario subentro, al suo posto, dell'undicesima classificata, (come stabilito dal bando, essendo i concorrenti in numero superiore a dieci), con conseguente necessità di rinnovare la procedura di gara a decorrere dalla

conclusione della fase di preselezione, attività, peraltro, non più realizzabile.

Risulta, tuttavia, infondata la pretesa del RTI appellante volta ad ottenere la tutela risarcitoria per equivalente in ordine alla mancata aggiudicazione, essendo indimostrato che, in caso di rinnovo di tale fase procedurale, la RTI appellante si sarebbe aggiudicata l'appalto; di conseguenza, la domanda va respinta.

Anche la pretesa subordinata, consistente nella domanda di risarcimento per asserita perdita di chance, deve essere respinta, essendo infondati i motivi di appello.

Il primo motivo, relativo alla mancata indicazione, da parte del RTI aggiudicatario, delle quote di partecipazione di ciascuna impresa al raggruppamento è inammissibile, perché proposta con memoria di primo grado e non con l'atto introduttivo del giudizio.

E' infondata la censura relativa alla mancata produzione delle dichiarazioni sostitutive sull'assenza di cause di esclusione dei direttori tecnici e degli amministratori cessati nell'ultimo triennio e della mancata indicazione di una sentenza di patteggiamento a carico delle legale rappresentante dell'impresa Prearo.

Al riguardo, non sussiste un'omessa dichiarazione per quanto riguarda gli amministratori ed i direttori tecnici cessati nell'ultimo triennio in quanto, in tale arco temporale, non risulta alcuna variazione di tali soggetti.

Con riferimento alle dichiarazioni relative agli attuali direttori tecnici,

invece, va rilevato che il modello predisposto dalla stazione appaltante, alla lett. b), imponeva di indicare, oltre al dichiarante, i soli amministratori muniti di poteri di rappresentanza per cui, il carattere equivoco del modello predisposto e l'affidamento indotto dall'amministrazione non potevano comportare la grave sanzione della non ammissione alla fase di prequalificazione.

Inoltre, è infondata la censura relativa alla omessa menzione di una sentenza di patteggiamento (rectius, di un decreto penale di condanna per emissione di fumi ed esalazioni) emessa a carico del dichiarante in quanto la formulazione del bando faceva indiretto riferimento alla nozione di “reato grave” che incide sulla moralità professionale, con la conseguenza che la dichiarazione resa sulla base dell'affidamento indotto dal bando non può ritenersi falsa (in tal senso, Cons. St., sez. VI, n. 4906/09).

Sono prive di fondamento le asserite violazioni relative alle modalità di presentazione del plico contenente le offerte, atteso che, in conformità al bando, lo stesso risultava sigillato con nastro adesivo e che, comunque, non è dimostrato che il segno grafico contestato non sia qualificabile come controfirma.

La censura secondo cui la controinteressata avrebbe presentato la documentazione relativa alla “Idoneità organizzativa funzionale” solo con riferimento alla capogruppo, deve respingersi in relazione alla perplessa formulazione del bando posto che, con riferimento alle attestazioni SOA, i requisiti di preselezione erano, invece, richiesti

per ciascun componente del raggruppamento per cui, correttamente, la stazione appaltante, in presenza di dubbi interpretativi, si è indotta ad ammettere una generalizzata possibilità di integrazione della documentazione.

Analoghe considerazioni possono farsi con riferimento alla asserita non veridicità delle dichiarazioni rese dalla capogruppo Prearo in ordine alle discrepanze tra le cifre dichiarate (“cifra d'affari in lavori”) e quelle riportate nei bilanci (“totale valore della produzione”), in quanto la voce del bilancio comprende la cifra d'affari in valori ma non si esaurisce in essa, atteso che nella voce “valore totale della produzione” rientrano, ad es. anche le attività commerciali. Legittimamente, pertanto, la stazione appaltante ha valutato i dati richiesti alla luce dei chiarimenti resi dai partecipanti alla gara.

Si sostiene, poi, che la controinteressata non era in possesso delle qualificazioni per le categorie previste dal bando perché sarebbe stato necessario, da parte dei concorrenti, il possesso delle speciali categorie OS.2, superfici decorate e immobili di interesse storico e OS.25, scavi archeologici.

La censura è infondata perché la clausola del bando, così come formulata, non richiedeva espressamente qualificazioni ulteriori rispetto a quelle dichiarate e possedute dalle controinteressate, ossia, le categorie OG.1 e OG.2 per la Prearo e OG.11, OS.3 e OS.28 per la Sicer, come già analiticamente specificato in primo grado.



Si sostiene, inoltre, che non sarebbero veritiere la documentazione e le dichiarazioni presentate dalla Prearo per giustificare l'idoneità operativa e tecnica ad eseguire i lavori su immobili vincolati e che non risulterebbe concordanza sui tempi di esecuzione.

Anche questa censura è infondata, atteso che tali circostanze risultano conformi al bando sulla base del certificato di esecuzione dei lavori depositato in atti.

E' infondata la censura relativa alle correzioni dell'elenco prezzi unitari, in quanto non si è in presenza di correzioni, ma di mere rimarcature dei prezzi stessi.

Anche l'ultimo motivo, relativo all'asserita violazione dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163/06 è infondato, perchè gli unici requisiti attinenti alla capacità tecnico organizzativa prescritti dal bando riguardavano il possesso delle attestazioni SOA OG.2 e OS.28, che dimostrano il possesso dei requisiti tecnico economici e che tutti i concorrenti avevano già prodotto.

Inoltre, le capacità economiche finanziarie risultavano già verificate nella fase di prequalificazione.

In relazione all'infondatezza dei motivi dedotti, l'appello deve, pertanto, essere respinto, perché infondato.

In considerazione della peculiarità delle questioni trattate, le spese del giudizio possono essere compensate

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2011, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2012

IL SEGRETARIO

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