



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 iscritto al numero di registro generale 5488 del 2017, proposto da:
Global Engineering s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianfranco Di Meglio, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Innocenzo XI, 8;

contro

Unareti s.p.a., in persona del legale rappresentante – A2A s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentate e difese dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta, 142;

nei confronti

Centrotest s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Di Paolo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Umberto Segarelli in Roma, via G.B. Morgagni, 2/A;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE IV n. 00843/2017, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unareti s.p.a. e di A2A s.p.a. e di Centrotest s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2018 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Di Meglio, Ernesto Papponetti su delega dell'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, e Di Paolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Unareti s.p.a., società controllata da A2A s.p.a., indiceva una procedura negoziata per l'affidamento del *“Servizio di verifica (ed eventuale risanamento) e certificazione di collaudo statico dei pali in acciaio degli impianti di illuminazione pubblica siti nei Comuni di Milano, Bergamo e Brescia”*. A tal fine invitava nove imprese specializzate già inserite nell'albo fornitori del Gruppo A2A; la gara, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, veniva espletata mediante apposita piattaforma informatica messa a disposizione da A2A s.p.a..

1.1. Il bando di gara prevedeva alla voce *“Offerta tecnica”* l'obbligo per le imprese di dichiarare: *“a) di aver eseguito negli ultimi quattro anni antecedenti la data della presente richiesta di offerta (maggio 2012 – aprile 2016) indagini sullo stato di conservazione di sostegni (pali e/o torri faro) firmate da Collaudatore abilitato (ingegnere o architetto iscritto da almeno 10 anni ad Ordine professionale competente) su un numero non inferiore ai 50.000 sostegni”*.

2. La gara era aggiudicata alla Centrotest s.r.l. per aver proposto l'offerta migliore; il contratto sottoscritto il 27 maggio 2016 e dichiarato efficace, a seguito del controllo sul possesso dei requisiti dichiarati, il 12 luglio 2016; le attività, iniziate regolarmente, sono terminate nei tempi stabiliti, oggetto di verifica e positivo collaudo.

3. Avendo appreso dell'avvenuta aggiudicazione alla Centrotest s.r.l., la Global Engineering s.r.l., seconda graduata, proponeva ricorso al Tribunale

amministrativo regionale per la Lombardia, domandandone l'annullamento sulla base di tre motivi.

Con motivi aggiunti la Global Engineering s.r.l. domandava l'inefficacia del contratto stipulato tra la stazione appaltante e la Centrotest s.r.l..

3.1. Nel giudizio si costituivano la Unareti s.p.a. e la A2A s.p.a., nonché la controinteressata Centrotest s.r.l. che concludevano per il rigetto del ricorso. Con sentenza, sezione quarta, 12 aprile 2017, n. 843, il Tribunale rigettava il ricorso principale e i motivi aggiunti e condannava la ricorrente al pagamento delle spese di lite.

4. Appella la Global Engineering s.r.l.; resistono la Unareti s.p.a. e A2A s.p.a., con unica memoria, e la Centrotest s.r.l.. Le parti hanno depositato memorie in vista dell'udienza pubblica. All'udienza dell'8 marzo 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. La Centrotest s.r.l. eccepisce l'inammissibilità dell'[intero] appello per violazione dell'art. 13-ter (*Criteri per la sinteticità e la chiarezza degli atti di parte*) [aggiunto dall'art. 7-bis d.-l. 31 agosto 2016, n. 168 come integrato dalla legge di conversione 25 ottobre 2016, n. 197] delle norme di attuazione al *Codice del processo amministrativo* per aver l'appellante superato i limiti dimensionali stabiliti dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato 22 dicembre 2016, n. 167 (*Disciplina dei criteri di redazione e dei limiti dimensionali dei ricorsi e degli altri atti difensivi nel processo amministrativo*), come modificato dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato 16 ottobre 2017: infatti i motivi di appello sono esposti a partire da pag. 24: e altresì per mancanza di specifica critica alla sentenza, avendo l'appellante meramente riproposto, con "copia e incolla", le censure sollevate in primo grado, senza contestare i passaggi logici della sentenza.

6. L'eccezione è infondata: a norma del ricordato art. 13-ter, il limite dimensionale di sinteticità entro cui va contenuto l'atto processuale costituisce un precetto giuridico la cui violazione non genera la conseguenza, a carico della parte che lo abbia superato, dell'inammissibilità dell'intero atto, ma solo il degradare della parte eccedentaria a contenuto che il giudice ha la mera facoltà di esaminare (art. 13-ter, comma 5: «*Il giudice è tenuto a esaminare*

tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti. L'omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione»). Il limite quantitativo, comunque, nel caso di specie, è rispettato in quanto l'atto di appello di Global Engineering s.r.l. consta di 39 pagine e la verifica del superamento del limite dimensionale va fatta senza tener conto de *“l'epigrafe dell'atto; l'indicazione delle parti e dei difensori e relative formalità; l'individuazione dell'atto impugnato”* e delle *“conclusioni dell'atto”* (art. 4 del decreto del Presidente del Consiglio di Stato, cit.). Ne consegue che l'odierno atto di appello, sottratte le pagine dai contenuti indicati, rientra nel limite dimensionale di 35 pagine.

Quanto alla diversa eccezione di inammissibilità, dal carattere sostanziale e non solo estrinseco, per essere l'appello una mera riproposizione dei motivi di ricorso in prime cure, si tratta di critica infondata come dimostrerà l'esame dei motivi di appello da qui appresso compiuta.

7. Con il primo motivo di appello Global Engineering s.r.l. censura la sentenza per *“Errore di valutazione e difetto di motivazione circa il possesso del requisito di capacità tecnica specifica in capo alla Centrotest s.r.l.; violazione di legge per errata e falsa applicazione della previsione di bando (punto b lett. a della voce “presentazione dell'offerta” nonché della nota tecnica allegata al bando stesso (paragrafo 6 “requisiti tecnici”)*”.

7.1. Per l'appellante la sentenza avrebbe erroneamente respinto il motivo di ricorso rivolto avverso l'aggiudicazione per la mancanza in capo all'aggiudicataria del requisito tecnico - speciale richiesto dal bando alle imprese partecipanti.

Precisamente, la Global Engineering s.r.l., in primo grado, assumeva che la Centrotest s.r.l. non aveva dimostrato, in sede di verifica dei requisiti dichiarati, di aver effettuato indagini sullo stato di conservazione di sostegni (pali e/o torri faro) firmate da collaudatore abilitato (ingegnere o architetto iscritto da almeno dieci anni ad ordine professionale competente) su un numero non inferiore a 50.000 sostegni. La documentazione presentata, per la ricorrente, non poteva ritenersi completa per la mancanza delle *“certificazioni di collaudo statico”*.

7.2. La sentenza respinge il motivo di ricorso in questi termini: *“la tesi secondo la quale l’aggiudicataria sarebbe priva del requisito di capacità tecnica specifica consistente nell’aver svolto, tra maggio 2012 e aprile 2016, indagini sullo stato di conservazione con relativo collaudo sul almeno 50.000 sostegni è smentita dalle produzioni documentali effettuate dall’aggiudicataria stessa in sede procedimentale, fermo restando che la doglianza è articolata in modo generico senza una specifica indicazione di quali collaudi ed interventi non potrebbero essere valorizzati ai fini del possesso del requisito”*.

7.3. L’appellante contesta la sentenza poiché la sola verifica della documentazione versata in atti dalla stazione appaltante e dalla controinteressata dimostrerebbe che quest’ultima ha presentato, a dimostrazione del requisito tecnico – specifico dichiarato, *“attestazioni di esecuzione lavori”* e non *“certificati di collaudo”*, laddove il bando di gara richiedeva che il requisito esperienziale fosse dimostrato proprio attraverso la produzione di *“certificati di collaudo”*.

Egli aggiunge che anche le attestazioni di esecuzioni lavori erano da considerarsi inidonee alla dimostrazione dei requisiti richiesti poiché prive di indicazioni su chi le abbia rilasciate e dove e quando siano state eseguite le verifiche tecniche, in ragione degli *omissis* impressi dall’impresa sui documenti stessi.

8. Il motivo è fondato e va accolto.

8.1. La doglianza dell’appellante è che la sentenza non ha esaminato adeguatamente la documentazione prodotta in giudizio dalle parti. A questo giudice d’appello, pertanto, viene domandata una nuova valutazione della stessa documentazione già presente perché ne emerga la differenza tra quanto prodotto dall’aggiudicataria a comprova del requisito speciale, vale a dire *“certificazioni di esecuzione lavori”*, e quanto invece richiesto dal bando, vale a dire *“certificati di collaudo”*.

8.2. In effetti, dall’esame dei documenti versati in atti dalla stazione appaltante e dalla controinteressata emerge che Centrotest s.r.l. ha inteso provare la sussistenza del requisito tecnico speciale dichiarato in sede di offerta mediante *“attestazioni di regolare esecuzione”* rilasciate, per quanto è dato immaginare

(l'apposizione di numerosi – è da dire non giustificati – omissis, non consente la certezza sul punto) dalle amministrazioni cui era stato reso il servizio.

In detta documentazione, infatti, è riportato, di regola, la data di inizio dell'attività e la data di ultimazione della stessa (oltre, in vari casi, l'importo del contratto).

8.3. Vero ciò, la contestazione dell'appellante si rivela fondata alla luce della lettura del bando di gara che, inequivocabilmente, richiedeva (alla lett. B) Offerta tecnica) di corredare alla dichiarazione di pregressa esecuzione di servizio analogo (vale a dire, indagini sullo stato di conservazione di sostegni in acciaio per illuminazione pubblica) *“certificazioni di collaudo statico di struttura metallica (pali e/o torri) firmate da Collaudatore abilitato (ingegnere o architetto iscritto da almeno 10 anni ad Ordine professionale competente) su un numero non inferiore ai 50.000 sostegni”*.

8.4. In sostanza, la stazione appaltante, in sede di discrezionale predisposizione del bando, aveva imposto alle imprese partecipanti di dimostrare il requisito di esperienza con la produzione di *“certificazioni di collaudo”*, vale a dire un documento diverso dalla *“certificazione di regolare esecuzione del servizio”*, prodotta dalla controinteressata.

La differenza tra i due documenti non è contestabile ove solo si pone mente al fatto che l'uno, il *“certificato di regolare esecuzione”* proviene dall'amministrazione, l'altro, *“il certificato di collaudo”* da un tecnico abilitato.

9. La fondatezza del motivo di appello – e, dunque, del motivo di ricorso proposto in primo grado – emerge, inoltre, dalle difese della stazione appaltante che, nella memoria difensiva depositata nel presente grado del giudizio (a pag. 8), ha espressamente dichiarato di aver richiesto all'aggiudicataria la trasmissione dei *“certificati di verifica”*, vale a dire degli unici documenti di prova del requisito ammessi dal bando, solamente a seguito della proposizione del ricorso di primo grado.

In sostanza, solo a seguito del ricorso di primo grado è stata effettuata l'attività di verifica dei requisiti dichiarati che sarebbe dovuta avvenire prima di procedere alla stipulazione del contratto.

10. La conclusione è, dunque, quella cui giunge l'appellante: la stazione appaltante non poteva procedere alla stipulazione del contratto con la Centrotest s.r.l. fino alla produzione della documentazione effettivamente richiesta dal bando come prova del requisito tecnico dichiarato. Ma invece la stipulazione del contratto è avvenuta quando tale documentazione non era stata ancora trasmessa (contratto stipulato il 27 maggio e documentazione trasmessa il 25 luglio), l'operato della stazione appaltante è da reputarsi illegittimo.

11. L'accoglimento del primo motivo conduce all'assorbimento degli altri motivi di appello rivolti a censurare la violazione delle regole di trasparenza nello svolgimento della procedura di gara (il secondo motivo), delle norme sulla scelta del metodo di aggiudicazione (il terzo motivo), e sulle modalità di sottoscrizione del contratto (il quarto); ciò in quanto l'accoglimento del primo motivo consente alla società di accedere all'esame della domanda risarcitoria, l'unica ancora possibile vista la completa esecuzione del contratto d'appalto (art. 122, Cod. proc. amm.).

12. La Global Engineering s.r.l. ha, dunque, bene riproposto nel presente grado d'appello ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., la domanda di risarcimento del danno che quantifica nell'intero ammontare economico del contratto, vale a dire in € 330.000,00.

13. Per quanto si va ora ad esporre, nella vicenda oggetto del giudizio, non v'è alcun danno c.d. da mancata aggiudicazione.

14. Il danno da mancata aggiudicazione ricorre nel caso in cui l'annullamento in sede giudiziaria dell'aggiudicazione è motivato da ragioni di esclusione dell'aggiudicatario non rilevate dall'amministrazione, potendo in questo caso il secondo graduato richiedere l'utile che avrebbe tratto dall'esecuzione del contratto di appalto alla cui stipulazione poteva legittimamente aspirare, non nel caso, che ricorre nella vicenda in esame, in cui l'aggiudicatario non andava escluso, risolvendosi la violazione commessa dalla stazione appaltante nella sola intempestiva stipulazione del contratto di appalto.

14.1. Si è detto (al punto 9) che la stazione appaltante ha allegato che, successivamente alla presentazione del ricorso, richiesta dalla Unareti s.p.a. di trasmettere "i certificati di verifica", la Centrotest s.r.l. aveva il 25 luglio 2016

prodotto l'intera documentazione, cui era seguita un'attività di verifica a campione conclusasi positivamente. La circostanza non è stata oggetto di specifica contestazione da parte dell'appellante.

14.2. La conclusione è che se la Unareti s.p.a., avesse richiesto la predetta documentazione prima della stipulazione del contratto, come dovuto per quanto detto in precedenza, anziché successivamente, come illegittimamente fatto, ne sarebbe comunque conseguita la verifica della sussistenza del requisito tecnico speciale dichiarato. La Global Engineering s.r.l. non poteva, pertanto, aspirare alla conclusione del contratto d'appalto.

15. La domanda risarcitoria va, dunque, respinta.

16. L'esito, solo parzialmente favorevole alla Global Engineering s.r.l., del giudizio giustifica la compensazione delle spese di lite del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia n. 843/2017, accoglie la domanda di annullamento del provvedimento di aggiudicazione a favore della Centrotest s.r.l. nei termini di cui in motivazione. Respinge tutte le altre domande proposte.

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo

Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO