

# SENTENZE 17 MAGGIO

N. 01780/2016REG.PROV.COLL.  
N. 07007/2015 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**  
ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7007 del 2015, proposto da:  
Atac Spa - Azienda per la Mobilità del Comune di Roma, in persona del legale  
rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Bibbolino, con domicilio eletto presso il  
medesimo in Roma, Via dei Rogazionisti 16;

### **contro**

Giuseppe Lepore, rappresentato e difeso da se medesimo, con domicilio nel suo studio in Roma, Via  
Polibio, 15;

### **per la riforma**

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II n. 08073/2015, resa tra le parti, concernente  
accesso ai verbali del consiglio di amministrazione dell'ATAC spa che abbiano riferimenti su controversia  
arbitrale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Giuseppe Lepore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2016 il Cons. Sandro Aureli e uditi per le parti gli  
avvocati Stefano Bibbolino, Giuseppe Lepore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La sentenza di primo grado della quale ATAC spa chiede la riforma ha accolto il ricorso proposto  
dall'avv. Lepore, che di quest'ultima è stato difensore nella controversia che l'ha opposta a Tevere TPL  
società consortile a r.l., per ottenere l'annullamento del diniego d'accesso opposto all'istanza del 5  
dicembre 2014, avanzata dal suddetto professionista per poter accedere a «tutti i verbali del Consiglio  
di Amministrazione dell'ATAC S.p.A., a far data dal 1 marzo 2010, al 31 ottobre 2014, che abbiano  
avuto ad oggetto, a qualsivoglia titolo, la controversia tra la Tevere TPL Società Consortile a r.l. e  
l'ATAC S.p.A.».

Tanto al fine di «potersi tutelare presso le più opportune sedi e di esperire ogni pertinente azione a  
tutela del proprio operato e dell'attività svolta, quale Professionista, nell'interesse di ATAC S.p.A.».  
L'oggetto del ricorso introduttivo del giudizio è costituito dall'illegittimità del silenzio serbato dall'ATAC  
spa sull'istanza predetta e da quest'ultima motivato nella la nota del 12 febbraio 2015 con

l'insussistenza " in capo all'istante di un interesse diretto, concreto, ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti per i quali veniva richiesto l'accesso". Il primo giudice dopo avere escluso che l'istanza dell'avv. Lepore fosse di tipo esplorativo e sottolineato che in forza dell'art.24 , comma 7°, della legge 241/1990, "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare e per difendere i propri interessi giuridici" è pervenuto all'accoglimento del gravame nella "nella parte in cui viene chiesta l'esibizione dei verbali relativi alle decisioni assunte dal Consiglio di Amministrazione della società ATAC in base alla corrispondenza intercorsa con l'avvocato Lepore, con particolare riferimento alla decisione del Consiglio di Amministrazione pro tempore di accettare la soluzione transattiva proposta dal predetto avvocato".

Ciò è stato affermato con evidente riferimento alla controversia giudiziaria intercorso con la società consortile Tevere TPL, conclusasi con la sentenza della Corte d'Appello di Roma n.681/2014, recante rigetto dell'impugnazione di ATAC spa avverso il lodo pronunciato in data 23 novembre 2009. Con l'appello in esame ATAC chiede la riforma della sentenza di primo grado riproponendo, in chiave di critica agli argomenti del primo giudice, tutte le difese sviluppate per opporsi all'accoglimento del ricorso introduttivo.

Resiste al gravame l'avv.to Lepore deducendo preliminarmente l'inammissibilità del gravame avverso e, nel merito, riprendendo ampie parti della sentenza di primo grado della quale chiede la conferma. L'appello è fondato.

A tal fine deve, anzitutto, essere necessariamente esaminata l'eccezione d'inammissibilità dell'appello per carenza d'interesse dedotta da parte resistente e basata sulla nota del 24 maggio 2015, con la quale ATAC Spa ha ribadito, come in primo grado, che i documenti oggetto dell'accesso per cui è causa non sono stati rinvenuti.

Non sussisterebbe quindi secondo parte resistente alcun interesse alla riforma della sentenza impugnata che ha ordinato l'ostensione di tutti i documenti in parola, essendo di fatto tale titolo ineseguibile.

L'eccezione è infondata.

A tal proposito è sufficiente che venga considerato che in capo ad ATAC Spa , nonostante l'adozione della detta nota, permane l'interesse alla riforma della sentenza impugnata.

Infatti con il suo annullamento in questa sede, parte appellante ottiene di impedire il suo passaggio in giudicato, e quindi la connessa possibilità che l'obbligo di ostensione in essa contenuto, divenuto irretrattabile, possa dar ingresso ad un giudizio di ottemperanza (ex artt.113 e 114 c.p.a.), nel cui ambito è possibile, com'è noto, procedere anche alla nomina di un commissario ad acta affidandogli l'incarico di ricercare i documenti per cui è causa, al quale non è certamente di ostacolo la detta nota del 2015.

Venendo al merito occorre ricordare che l'istanza d'accesso agli atti presentata dall'avv. Lepore ( in data 5 dicembre 2014) di cui si discute, riguarda "tutti i verbali del Consiglio di Amministrazione di ATAC S.p.a. a fa data dal 1 marzo 2010 al 31 ottobre 2014, che abbiano avuto ad oggetto , a qualsivoglia titolo , la controversia tra la Tevere TPL Società Consortile a r.l. e l'A.T.A.C.S.p.a."

Istanza che viene supportata con l'interesse a tutelare " il proprio operato e l'attività svolta quale professionista nell'interesse di ATAC S.p.a.", a fronte delle dichiarazioni del Sindaco di Roma Capitale Marino, riportate da giornali a diffusione nazionale, dove è stato messo in rilievo che l'impugnativa del lodo era stata promossa "senza contestarne la legittimità", e quindi criticando gravemente l'attività difensiva dallo stesso predetto legale svolta.

Senonchè dalla sentenza impugnata (penultima pagina) si ricava che il ricorso per l'accesso è stato ritenuto fondato " nella parte in cui viene chiesta l'esibizione dei verbali relativi alle decisioni assunte dal Consiglio d'Amministrazione della Società ATAC in base alla corrispondenza intercorsa con l'avv.to Lepore , con particolare riferimento alla decisione del Consiglio di Amministrazione pro tempore di accettare la soluzione transattiva proposta dal predetto avvocato."

Ora, non occorrono molte parole per evidenziare che alla "soluzione transattiva proposta" dall'avv.to Lepore, peraltro mai formalizzata essendo sopraggiunta la sentenza irrevocabile d'inammissibilità emessa dalla Corte d'appello di Roma, il riportato rilievo del sindaco Marino non attiene affatto, avendo quest'ultimo riguardato soltanto una ben precisa carenza di contenuto nell'atto d'impugnazione del lodo redatto dal suddetto difensore di A.T.A.C. S.p.a.

Distinzione che, nell'oggettività delle situazioni descritte, non viene obliterata dal fatto che l'impulso alla transazione è stato dato proprio da suddetto legale nel timore, a suo avviso non infondato alla luce di

un sopravvenuto revirement della Cassazione, di un probabile esito negativo del giudizio già pendente dinanzi alla Corte d'appello per effetto dell'anzidetta impugnazione.

Quanto esposto consente ad avviso della Sezione di evidenziare che l'accoglimento dell'istanza d'accesso contenuto nella sentenza di primo grado, implica la condivisione di finalità almeno in parte non esternate nell'istanza e quindi non collegabili con l'interesse per la tutela del quale l'istanza stessa è stata presentata

Quanto sopra sottolineato fa emergere un aspetto che di per sé appare sufficiente, nel contesto del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, a condurre alla riforma della sentenza impugnata.

Tuttavia, la Sezione proseguendo nell'esame del gravame di A.T.A.C., deve anche aggiungere che appare pianamente fondato il rilievo con il quale si pone in evidenza il carattere esplorativo dell'istanza d'accesso per cui è causa, non potendo non essere considerato il suo contenuto estremamente generico ed indefinito (si chiedono verbali che abbiano ad oggetto "a qualsivoglia titolo" la controversia con la Tevere TPL).

Altrettanto generico è il fine con il quale l'istanza è giustificata, non potendosi definire in modo sicuro le condizioni del collegamento concreto e diretto tra i suddetti verbali ed il rilievo del sindaco Marino. E ciò rende la richiesta d'accesso anche elusiva del dovere di determinare il minor aggravio negli uffici dell'Amministrazione.

Per non dire che rispetto al rilievo critico del Sindaco Marino, del cui specifico contenuto s'è detto, la tutela della propria immagine e onorabilità professionale, l'avv.to Lepore la può ottenere, con pochi dubbi al riguardo, da atti che sono già in suo possesso, e che sono costituiti dall'atto d'impugnazione del lodo e dalla sentenza che l'ha definito.

Tanto consente di aggiungere che nell'istanza si sarebbe dovuto quanto meno enunciare la maggiore pregnanza dei verbali del CdA di A.T.A.C. S.p.a. rispetto ai detti atti giudiziari.

Nè si può tacere, ai fini dell'insussistenza del "diritto" all'accesso di cui si discute, sulla parte dell'istanza, per la verità valorizzata soprattutto dal primo giudice, riguardante la corrispondenza intercorsa tra lo stesso avvocato Lepore e il Consiglio di Amministrazione di ATAC, e le valutazioni che quest'ultimo avrebbe effettuato su di essa.

Infatti non è emerso in giudizio alcun elemento utile a far ritenere che dette valutazioni vi siano effettivamente state, né del resto ad esse, quand'anche esistenti, alcun riferimento ha effettuato il sindaco Marino nel suo rilievo.

L'appello in conclusione va accolto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata.

Condanna la parte resistente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in favore di A.T.A.C. S.p.a. in complessivi euro 2.000,00 .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:  
Francesco Caringella, Presidente  
Sandro Aureli, Consigliere, Estensore

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**  
**(Sezione Terza Quater)**  
ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9380 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:  
Consorzio Stabile Evolve, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lodovico  
Visone, con domicilio eletto in Roma, via del Gesù, 62

**contro**

Ifo – Istituti Fisioterapici Ospitalieri – IRCCS, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentati e difesi  
dall'avv. Paolo Borioni, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Luigi Ceci, 21

**e con l'intervento di**

ad opponendum:

GSA - Gruppo Servizi Associati s.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso dagli  
avv. Luca Ponti, Luca Mazzeo e Luca De Pauli, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via  
Giosuè Borsi, 4

**per l'annullamento**

- del provvedimento del Rup prot. C/875 del 15 luglio 2015 di esclusione del Consorzio ricorrente dalla  
gara per l'affidamento dei servizi di vigilanza antincendio;  
- del verbale della Commissione di gara del 14 luglio 2015 posto a base dell'esclusione;  
- della nota di chiarimenti del Rup del 5 maggio 2015, recante l'eliminazione, in ossequio ai principi di  
libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e massima partecipazione, del requisito  
di cui all'art. 7, punto 4.e), del disciplinare;  
- dell'aggiudicazione provvisoria e definitiva ove nelle more intervengano;  
nonché per l'accertamento della nullità ex art. 31, comma 4, c.p.a.:  
- del bando di gara, del capitolato tecnico e segnatamente del capitolato speciale e disciplinare di gara,  
pubblicato sulla G.U.C.E. del 2 aprile 2015 e sulla G.U. del 13 aprile 2015, in parte qua, laddove  
prescrivono tra i requisiti di capacità tecnica e professionale: a) la gestione di un centro di gestione  
delle emergenze in almeno una struttura di 300 posti letto; b) la proprietà di un parco mezzi composto  
almeno da 3 automezzi con allestimento antincendio omologati (art. 7, punti 4.c e 4.d);  
nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto ove nelle more stipulato –ex artt. 121 e/o 122  
c.p.a. – con il conseguente diritto del ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della gara, ove utilmente  
graduata a seguito della riammissione alla procedura concorsuale;  
nonché per la condanna dell'Ifo, in subordine e per l'ipotesi in cui non si ritenga e/o non si possa per  
la fase della procedura concorsuale dichiarare l'inefficacia del contratto, al risarcimento dei danni dovuti  
per la perdita di chance, di addizione dei requisiti di partecipazione a future gare, dei danni  
precontrattuali, il tutto maggiorato degli interessi moratori, compensativi e commerciali calcolati ai sensi  
del d.lgs. n. 231/2002, affermando la colpa grave della p.a. convenuta, stante l'elusione del momento  
correttivo, da valutarsi anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227 c.c.

e con motivi aggiunti:

- della deliberazione n. 852 del 12 novembre 2015, di aggiudicazione definitiva della gara, adottata dal  
Commissario straordinario in pedissequa adesione alla proposta della struttura proponente UOC Tecnica  
ed Ingegneria Clinica nella persona del direttore e RDP ing. Francesco Proietto;  
- ove occorra, in parte qua, della nota del dirigente UOC TIC, ing. Proietto, del 18 novembre 2015,  
ricevuta il 23 novembre 2015, recante la comunicazione della deliberazione n. 852/2015 e la fissazione  
della data di accesso agli atti per il successivo 25 novembre 2015;  
- ove occorra, dei verbali di gara da 1 a 9, sia nella parte in cui hanno disposto l'ammissione degli altri  
due concorrenti, sia in quella selettiva recante l'aggiudicazione provvisoria della gara;  
- ove occorra, della proposta di delibera del RdP n. 86 del 5 novembre 2015;  
- del provvedimento del RUP recante la verifica dell'anomalia dell'offerta della GSA;

- ove occorra, della delibera n. 443 del 10 giugno 2015, di nomina della Commissione di gara e della pedissequa proposta 56/15, nonché sull'istanza ex art. 116, comma 2, c.p.a., per l'annullamento della nota d.d. 4085 del 18 novembre 2012 di IFO, con la quale veniva comunicato l'accoglimento della richiesta di accesso agli atti di gara, avanzata da Evolve indicando che la documentazione sarà visionabile il 25 novembre 2015, ore 10.00 presso la U.O.C. Tecnica e Ingegneria Clinica e per la conseguente declaratoria del diritto di evolve ad ottenere copia degli atti di gara afferenti la posizione di GSA s.p.a., nessuno escluso (documentazione amministrativa, documentazione tecnica, offerta economica).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio degli IFO – Istituti Fisioterapici Ospitalieri IRCCS;  
Visto l'atto di intervento *ad opponendum* di G.S.A.;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2016 il dott. Alfredo Storto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

## FATTO

Col ricorso introduttivo in esame, spedito per la notifica agli IFO Istituti Fisioterapici Ospitalieri – IRCCS il 22 luglio 2015 e depositato il successivo 27 luglio, il Consorzio Stabile Evolve impugna l'esclusione dalla procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza antincendio presso il presidio ospedaliero IFO, per un anno, con importo a base d'asta di € 377.000 da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'esclusione era motivata per la mancanza presentazione delle dichiarazioni relative ai seguenti requisiti tecnico-professionali conformemente a quanto previsto dall'art. 7, punto 4c e punto 4d della *lex specialis*: «4.c.) dichiarazione attestante di aver gestito, nel corso del triennio precedente alla data di pubblicazione del bando, almeno un centro di gestione delle emergenze di cui al punto 10.3 del decreto del Ministero dell'Interno 19/09/2002, in almeno un'unica struttura con almeno 300 posti letto; (...) 4.d) dichiarazione attestante la proprietà di un parco mezzi composto da almeno n. 3 automezzi con allestimento antincendio regolarmente omologati».

L'odierno ricorrente, in particolare, ometteva la specifica dichiarazione di cui al punto 4.c.) e, quanto al punto 4.d.), dichiarava di essere proprietario di un parco mezzi composto solo da n. 1 automezzo con allestimento antincendio regolarmente omologato, anziché di n. 3 automezzi.

Il Consorzio Stabile Evolve censura dunque questo provvedimento, in uno agli atti istruttori presupposti e a quelli collegati, per:

- 1) violazione degli artt. 42, 46, 64 del d.lgs. n. **163/2006**, dell'art. 4 del d.l. 70/2011, del Titolo II del d.m. 18 settembre 2002, straripamento di potere, difetto di motivazione, irrazionalità, illogicità, abnormità, sviamento, disparità di trattamento, violazione degli artt. 49, 50, 53, 56, 101 e 102 TFUE, degli artt. 15, 41 e 51 CEDU, dell'art. 6 TUE, dei principi di proporzionalità, libera concorrenza, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 241/1990, dei principi di trasparenza, di equità, di buon andamento, in quanto la prescrizione espulsiva in contestazione sarebbe ultronea rispetto all'oggetto dell'appalto e violerebbe il principio, posto a pena di nullità, di tassatività delle cause di esclusione;
- 2) stessa rubrica, in quanto le dichiarazioni previste sarebbero, l'una, di richiamo ad una normativa secondaria inapplicabile e, l'altra, non congrua e, comunque, integrante un requisito di esecuzione e non anche di partecipazione, con conseguente nullità di entrambe le prescrizioni;
- 3) violazione degli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. **163/2006**, disparità di trattamento, sviamento, violazione del giusto procedimento, illogicità, abnormità, irrazionalità, violazione dell'art. 97 Cost., dei principi di trasparenza e di equità, straripamento di potere, incompetenza, in quanto il RUP, che aveva chiarito non essere necessario per partecipare alla gara essere in possesso delle certificazioni di qualità ed ambientali ISO e OHAS, pure previste dagli artt. 43 e 44 del Codice appalti e dall'art. 49 della Dir.18/2004, non aveva parimenti escluso la necessità dei requisiti professionali che hanno determinato l'esclusione della ricorrente, così realizzando una disparità di trattamento;

4) violazione degli artt. 42, 46, 64 del d.lgs. n. **163/2006** e dell'art. 10.3 del d.m. 18 settembre 2002, sviamento, violazione del giusto procedimento, abnormità, disparità di trattamento, violazione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e del soccorso istruttorio, in quanto la ricorrente svolge il servizio di vigilanza antincendio presso la ASL 8 di Cagliari, nei presidi ospedalieri "Marino" e "SS. Trinità", in appositi locali i quali, ancorché non definiti "centro gestione emergenze", avrebbero tutti i requisiti elencati dall'art. 10.3 del d.m. 18 settembre 2002;

5) violazione degli artt. 49, 50, 53, 56, 101 e 102 TFUE, degli artt. 15, 41 e 51 CEDU, dell'art. 6 TUE, dei principi di proporzionalità, libera concorrenza, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 241/1990, dei principi di trasparenza, di equità, di buon andamento, sviamento, carenza assoluta dei presupposti, abnormità, ingiustizia manifesta, straripamento di potere, violazione dei principi in materia di *favor participationis* e di tutela dell'affidamento, in quanto la sanzione dell'esclusione non sarebbe proporzionata in relazione all'interesse pubblico perseguito.

Si sono costituiti gli IFO eccependo, *in limine*, la tardività dell'impugnativa rivolta avverso le prescrizioni del bando di gara, il capitolato tecnico, il capitolato speciale e il disciplinare di gara, pubblicati in G.U. sin dal 13 aprile 2015 e, comunque, la sua infondatezza nel merito.

Con atto spedito per la notifica il 4 settembre 2015 e depositato in pari data è intervenuta *ad opponendum* la GSA - Gruppo Servizi Associati s.p.a., impresa che ha preso parte alla procedura di gara in questione, successivamente aggiudicandosela e che ha eccepito la tardività, l'inammissibilità e l'infondatezza dell'impugnativa.

Con ordinanza n. 3848 del 10 settembre 2015, confermata dal Giudice d'appello, la Sezione ha respinto la domanda cautelare articolata dalla ricorrente.

Quest'ultima, con motivi aggiunti spediti per la notifica il 30 novembre 2015 e depositati il successivo 4 dicembre 2015, ha impugnato l'aggiudicazione definitiva della gara in favore della GSA s.p.a. in uno agli atti presupposti fino a quello di nomina della Commissione di gara, deducendo:

1) violazione degli artt. 83 e 84 del d.lgs. n. **163/2006**, degli artt. 10, 11 e 12 dello stesso codice, degli artt. 271, 272, 273 e 282 del d.P.R. n. 207/2010, violazione del giusto procedimento, sviamento, erronea istruttoria, erroneità e/o difetto del presupposto, violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 241/1990, nonché dei principi di trasparenza e di buon andamento, in quanto la Commissione di gara sarebbe stata nominata e poi presieduta dallo stesso RDP;

2) violazione degli artt. 11 e 12 del d.lgs. n. **163/2006** in relazione anche all'art. 3 l. n. 241/1990, sviamento, abnormità, difetto assoluto di motivazione, violazione dell'art. 1 l. n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost. in quanto il Commissario straordinario si sarebbe limitato, con riguardo all'aggiudicazione definitiva, ad una mera presa d'atto della proposta del RdP senza svolgere un'autonoma valutazione;

3) violazione degli artt. 83 e 84 del d.lgs. n. **163/2006**, degli artt. 10, 11 e 12 dello stesso codice, degli artt. 271, 272, 273 e 282 del d.P.R. n. 207/2010, violazione del giusto procedimento, sviamento, erronea istruttoria, erroneità e/o difetto del presupposto, violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 241/1990, nonché dei principi di trasparenza e di buon andamento, in quanto sussisterebbe un'incompatibilità dei commissari componenti la commissione di gara, tutti dipendenti della S.A. ed incardinati nella U.O.C. tecnica e Ingegneria Clinica che ha curato la redazione del progetto e predisposto il bando e, inoltre, in quanto il Presidente della Commissione non si sarebbe limitato ad offrire il suo supporto tecnico in seno alla Commissione stessa;

4) violazione degli artt. 3, 11, 53, 55 e 82 del d.lgs. n. **163/2006**, contraddittorietà, carenza del presupposto, sviamento, violazione del giusto procedimento, straripamento, violazione dell'art. 97 Cost. e del principio di trasparenza, in quanto, pur avendo la Regione autorizzato lo svolgimento della gara col criterio del massimo ribasso, questa sarebbe stata aggiudicata col diverso criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Chiedeva anche di dichiarare eventualmente inefficace il contratto, ove già stipulato, ed insisteva per il già richiesto (col ricorso menzionato in epigrafe) accesso alla documentazione prodotta in gara dagli altri concorrenti, riservando all'esito «la proposizione di più puntuali motivi in ordine all'ammissione e valutazione delle offerte degli altri concorrenti».

Hanno resistito, anche all'istanza di accesso, gli IFO e la GSA, quest'ultima producendo alcuni documenti.

All'esito della odierna udienza, avvertite ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. le parti comparse circa l'esistenza di una questione di ammissibilità del ricorso per motivi aggiunti in relazione alla sussistenza dell'interesse ad impugnare, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso introduttivo è irricevibile con riguardo all'impugnativa delle clausole escludenti di cui all'art. 7, punto 4.c e punto 4.d, del capitolato speciale d'appalto e disciplinare di gara.

E infatti, nessun dubbio sussiste in ordine alla previsione del richiamato art. 7, il quale espressamente dispone che, nella busta n. 1, contenente la documentazione amministrativa, l'impresa partecipante deve presentare «*a pena d'esclusione*», tra le altre cose, «*4.c) dichiarazione attestante di aver gestito, nel corso del triennio precedente alla data di pubblicazione del bando, almeno un centro di gestione delle emergenze di cui al punto 10.3 del decreto del Ministero dell'Interno 19/09/2002, in almeno un'unica struttura con almeno 300 posti letto*»; (...) e «*4.d) dichiarazione attestante la proprietà di un parco mezzi composto da almeno n. 3 automezzi con allestimento antincendio regolarmente omologati*». Previsione confermata, nella sua portata escludente, dal successivo art. 9 il quale prevede che «*la Commissione dichiara esclusa dal prosieguo della gara l'impresa che non ha presentato la documentazione conforme alle prescrizioni richieste a pena di esclusione dal bando integrale di gara e dal presente capitolato speciale, o che non sia in possesso dei requisiti richiesti a pena di esclusione dal medesimo bando integrale e capitolato*».

Dalla portata escludente di tali prescrizioni, immediatamente percepibile dai partecipanti alla gara a seguito della pubblicazione del bando, deriva che esse avrebbero dovuto essere impugnate entro sessanta giorni da detta pubblicazione.

Tanto, tuttavia, non è accaduto in quanto l'odierno ricorso, col quale tali previsioni sono state contestate per la prima volta, è stato spedito per la notifica soltanto il 22 luglio 2015, pur essendo stato pubblicato il bando di gara nella G.U.C.E. del 2 aprile 2015 e nella G.U.R.I. del 13 aprile 2015. Né tale conclusione appare inficiata dall'eccezione di nullità di tali prescrizioni in quanto ritenute dal ricorrente collidenti col principio di tassatività della cause di esclusione.

E infatti – come ben chiarito anche dal Consiglio di Stato nell'ordinanza cautelare n. 4524 del 2 ottobre 2015 – detto principio, per come desumibile dall'art. 46, comma 1-*bis*, del codice dei contratti pubblici *ratione temporis* applicabile alla gara in esame, va pacificamente inteso nel senso che i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione, oltre quelle indicate da questa norma e riguardanti il mancato adempimento alle prescrizioni formali previste dal codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali (Cons. St., sez. III, sentenza n. 5479 del 3.12.2015), ma non anche nel senso che non possa legittimamente essere esclusa dalla gara un'impresa che abbia formulato, come nel caso di specie, un'offerta priva dei requisiti minimi di carattere tecnico-professionale richiesti per la partecipazione (Consiglio di Stato Sezione III, n. 3275 del 1 luglio 2015; Tar Lazio, Roma, Sez. II, 7 gennaio 2016, n. 122).

Né in tal caso era attivabile il potere di soccorso istruttorio, tenuto conto della mancanza sostanziale del requisito.

In conseguenza della tardività dell'impugnativa, al ricorrente non è dunque consentito oggi contestare le clausole in questione sotto i dedotti profili della loro ultroneità, eccessività e sproporzione, ovvero della loro non conformità al quadro normativo sostanziale evocato, tutte censure che, una volta esclusa la nullità, appartengono al novero delle illegittimità da farsi valere entro gli ordinari termini di legge. Ferme peraltro le prescrizioni del bando, neppure possono essere accolte le censure con cui parte ricorrente tenta di dedurre il possesso dei requisiti professionali indicati dalla *lex specialis*, tenuto conto quantomeno del fatto assorbente che la ricorrente ha espressamente dichiarato di non possedere il requisito di cui al punto 4.d) ed ha invocato, ai fini della verifica del possesso del requisito di cui al punto 4.c), un'inammissibile ortopedia della previsione sotto il profilo della non applicazione dell'espressamente richiamato punto 10.3 del decreto del Ministero dell'Interno 19/09/2002 (e, attraverso questa, della corrispondente previsione del bando) quanto alla individuazione del centro di gestione delle emergenze.

Inammissibile risulta poi il motivo col quale il ricorrente lamenta una presunta disparità di trattamento sancita dal comportamento del R.U.P. che, con lettera di chiarimenti del 5 maggio 2015, avrebbe escluso il requisito di cui all'art. 7, punto 4.e.) del capitolato speciale relativo alla dichiarazione del possesso di certificazioni ISO, SA e OHSAS di qualità e ambientali e non anche quelli che avevano poi determinato l'esclusione della ricorrente.

Il Consorzio Stabile Evolve non deduce infatti appropriatamente qual è il proprio interesse

all'articolazione del motivo e, in che modo, il comportamento del R.U.P. avrebbe avvantaggiato l'aggiudicataria o l'altra azienda partecipante alla gara, anche tenuto conto del fatto che gli IFO hanno dedotto (e prodotto in giudizio le relative pagine internet dei siti aziendali) che anche tali imprese erano in possesso delle certificazioni in parola.

In definitiva, il ricorso introduttivo va dichiarato in parte irricevibile, in parte inammissibile e in parte infondato.

Va inoltre dichiarata l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti tenuto conto che, a seguito del mancato accoglimento del ricorso introduttivo appuntato sull'esclusione dalla gara, in capo alla ricorrente non residuano più né l'interesse ad impugnare né la legittimazione ad agire avverso gli atti della gara. Infatti, la mera partecipazione (c.d. di fatto) ad una gara pubblica non è sufficiente per attribuire la legittimazione al ricorso, poiché la situazione legittimante deriva da una qualificazione di carattere normativo, che postula il positivo esito del sindacato sulla ritualità dell'ammissione del soggetto ricorrente alla procedura selettiva; pertanto, la definitiva esclusione oppure l'accertamento dell'illegittimità della partecipazione alla gara impediscono di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare l'esito della procedura selettiva, ed il positivo riscontro della legittimazione al ricorso è necessario tanto per far valere un interesse, c.d. finale, al conseguimento dell'appalto, quanto per perseguire un interesse meramente strumentale diretto alla caducazione dell'intera gara e alla sua riedizione (C.d.S, Sez. V, 12 settembre 2012, n. 4842).

Per le stesse ragioni rimane affetta da inammissibilità la domanda di accesso alla documentazione prodotta in gara dagli altri concorrenti, formulata dal ricorrente con riserva all'esito di produrre «più puntuali motivi in ordine all'ammissione e valutazione delle offerte degli altri concorrenti», attività processuale che, per quanto appena detto, gli è ormai preclusa.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, sui motivi aggiunti e sul ricorso ex art. 116 c.p.a., come in epigrafe proposti, respinta ogni altra domanda o eccezione, così provvede:

- dichiara in parte irricevibile, in parte inammissibile e in parte infondato il ricorso introduttivo;
- dichiara inammissibili i motivi aggiunti e il ricorso per accesso documentale;
- condanna il Consorzio Stabile Evolve a rifondere le spese di lite, liquidate in complessive € 4.000,00 (quattromila), oltre accessori di legge se dovuti, in favore di ciascuna delle due controparti processuali (IFO e GSA).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere

Alfredo Storto, Consigliere, Estensore

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9603 del 2015, proposto da:  
Edilcostruzioni Srl, in persona del legale rappresentate, rappresentato e difeso dagli avv.ti Pietro Quinto  
e Luigi Quinto, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

contro

L'A.T.I. Leo Costruzioni Spa, , Pietro De Pascalis Srl, Luigi Carlino, tutti rappresentati e difesi dall'avv.  
Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina,  
26;  
Comune di Carpignano Salentino, in persona del sindaco in carica , non costituito;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE II n. 03253/2015, resa  
tra le parti, concernente l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori di  
recupero funzionale del Palazzo Duca Ghezzi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Leo Costruzioni Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2016 il Cons. Sandro Aureli e uditi per le parti gli  
avvocati Pietro Quinto, Ernesto Sticchi Damiani,;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

L'Edilcostruzioni srl appella la sentenza in epigrafe con la quale è stata annullata l'aggiudicazione in suo  
favore della gara indetta dal Comune di Carpignano Salentino per l'affidamento della progettazione  
esecutiva e dell'esecuzione dei lavori di recupero funzionale del palazzo Duca Ghezzi.

Esito determinato dall'accoglimento del ricorso proposto dall'ATI Leo Costruzioni Spa, Pietro De Pascalis Srl, e Luigi Carlino, con il quale si lamentava che la società aggiudicataria non era stata esclusa dalla gara avendo dichiarato di partecipare alla gara come concorrente singolo, ma poi aggiunto di voler costituire un R.T.P. per l'affidamento dell'appalto integrato oggetto di gara, in tal modo partecipando alla gara in veste di soggetto plurimo.

L'offerta di Edilcostruzioni srl avrebbe dovuto essere quindi esclusa essendo assenti le sottoscrizioni dei professionisti esterni.

Afferma a tal riguardo la sentenza impugnata che le dichiarazioni di Edilcostruzioni srl rese ai fini della partecipazione evidenziano una grave incongruenza che ha reso incerta la sua stessa identità di offerente.

In particolare, Edilcostruzioni srl nell'atto della presentazione della domanda di partecipazione ha dichiarato di voler partecipare all'appalto integrato per cui è causa in veste di concorrente singolo che al tempo stesso che avrebbe affidato la progettazione al proprio ufficio tecnico avvalendosi anche della collaborazione di due professionisti esterni; contemporaneamente nell'atto di presentazione dell'offerta ha prodotto un atto di impegno alla costituzione di un raggruppamento temporaneo di professionisti (R.T.P.), ai sensi dell'art. 3, comma 20, del D.lgs. 163/2006, sottoscritto, oltre che dalla Edilcostruzioni spa in qualità di mandataria, anche dagli Ingegneri Antonio Greco e Marco Maggio in qualità di professionisti mandanti.

Poiché quest'ultimi, ha precisato il primo giudice, non sono stati meramente "indicati" da Edilcostruzioni spa ma "associati" nel costituendo RTP con l'appellante in veste di mandataria, gli stessi hanno assunto la veste di concorrenti e quindi avrebbero dovuto sottoscrivere autonomamente l'offerta economica (articolata in due distinti importi: il primo offerto per l'esecuzione dei lavori, il secondo per lo svolgimento dell'incarico di progettazione) presentata anche nel loro interesse dalla mandataria.

Ha ritenuto quindi il primo giudice che Edilcostruzioni spa ha partecipato alla gara come soggetto plurimo rappresentato dal costituendo R.T.P. da essa guidato come mandataria, dove quest'ultima ha assunto l'obbligo di eseguire i lavori e la progettazione esecutiva insieme ai detti progettisti.

Con l'appello in esame Edilcostruzioni srl chiede l'annullamento della sentenza gravata riproponendo le controdeduzioni sviluppate in primo grado sottoponendo a critica gli argomenti con cui le stesse erano state disattese.

Sostiene quindi l'appellante che dall'esame delle diverse dichiarazioni componenti la sua offerta, ivi compreso l'impegno alla costituzione del RTP, emerge con chiarezza la volontà di partecipare in forma singola e non in ATI con i progettisti.

In ogni caso, aggiunge la società appellante, non ricorre alcuna causa escludente poiché anche nell'ipotesi in cui si fosse voluta costituire un'ATI con i progettisti, la sottoscrizione dell'offerta di Edilcostruzioni spa in qualità di mandataria del RTP, assolve all'onere di certezza della provenienza dell'offerta e quindi le carenze messe in evidenza dal primo giudice sono regolarizzabili facendo ricorso al soccorso istruttorio.

Si è costituita in giudizio l'ATI appellata per chiedere il rigetto del ricorso.

Con successiva memoria ha poi replicato analiticamente agli argomenti di parte appellante.

Nel corso del giudizio entrambe le parti hanno depositato memorie.

All'udienza di discussione, sentiti i difensori, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

L'appello è fondato e va accolto.

In tale prospettiva la Sezione ritiene anzitutto di affermare , all'esito dell'esame del contenuto della domanda di partecipazione alla gara e dell'atto di presentazione dell'offerta di Edilcostruzioni srl , che nessuna responsabilità i progettisti esterni si sono assunta in ordine all'esecuzione dei lavori.

Consegue che non di offerta presentata da un soggetto plurimo ovvero da una ATI si è trattato bensì di un'offerta articolata dove la srl ha dichiarato di partecipare in forma singola per la parte dell'appalto avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori e con un RTP per la sola progettazione esecutiva , dove due progettisti esterni vengono associati ai progettisti interni della medesima società..

Si tratta, contrariamente a quanto assume parte appellata, di una fattispecie che non appare per nulla incompatibile con il punto 3 dell'art.53 del d.lgs n.163/2006, per il quale " Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione."

Ora se è legittimo che in relazione all'esecuzione di un appalto integrato si formi un raggruppamento per l'esecuzione dei lavori e un distinto raggruppamento per l'espletamento del servizio di progettazione ( Cons.Stato Sez.IV 13.10.2015 n.4715) , non può non essere altrettanto legittimo che l'esecuzione dei lavori venga effettuata da un'impresa singola mentre la progettazione esecutiva venga affidata ai propri progettisti interni ai quali vengono associati due progettisti esterni.

Quindi l'impresa di lavori singola ( o anche in raggruppamento) che indica, come nella fattispecie in esame, uno o più professionisti incaricati solo della progettazione fa sì che gli stessi devono intendersi come gruppo di progettazione composto anche dai propri progettisti e in questa ipotesi non esiste in realtà un raggruppamento (o ATI che dir si voglia) ai sensi del Codice dei contratti pubblici, integrandosi piuttosto una fattispecie più vicina a quella di progettisti esterni "indicati"

Se tali professionisti esterni , com'è accaduto nella fattispecie, sottoscrivono un accordo con la srl per il servizio di progettazione esecutiva, lo stesso, comunque denominato, non qualifica tali progettisti come concorrenti con conseguentemente obbligo di sottoscrivere l'offerta insieme all'impresa singola, tali dovendo essere considerati soltanto i soggetti che con chiarezza assumono l'impegno ad eseguire l'appalto integrato nella sua interezza.

Ciò non accade proprio quando i progettisti esterni non condividono alcuna responsabilità in ordine all'esecuzione dei lavori, e tanto porta ad escludere che essi possano essere considerati concorrenti, rimanendo tale accordo sotto il profilo giuridico in ambito civilistico, ovvero, l'ambito funzionale e di responsabilità dei professionisti è limitato all'incarico di progettazione ad essi affidato (dalla Edilcostruzioni srl) , non assumendo essi alcuna responsabilità relativamente alla presentazione dell'offerta diversa e/o ulteriore rispetto a quella strettamente inerente alla predisposizione dell'elaborato progettuale esecutivo ( Cons Stato Sez, V ,27.03.2013, 1757) ad essi demandato.

Ovviamente rimane ferma la necessità, per tutti, di presentare la dichiarazione del possesso dei requisiti generali e speciali

Si deve quindi dissentire, ad avviso della Sezione, da quanto ritenuto dal primo giudice, la cui argomentazione è supportata da una lettura degli atti provenienti dal Edilcostruzioni non in sintonia con il loro contenuto, poiché non si tiene conto da un lato che quest'ultima ha dichiarato di voler eseguire i lavori come impresa singola e dall'altro che i professionisti esterni hanno assunto un impegno che ha riguardato esclusivamente la progettazione esecutiva.

Consegue che non pertinente risulta il richiamo effettuato nella sentenza impugnata, al fine di avvalorare l'incertezza dell'offerta presentata dalla società appellante, al precedente di questa Sezione, avendo esso riguardato un'offerta relativa ad appalto integrato presentata da un soggetto associato ( Cons Stato Sez, V ,27.03.2013, 1757).

Vale a dire un'impresa di lavori in ati con uno o più professionisti che a sua volta può essere un' ati

(costituita — costituenda) direttamente con i singoli professionisti (ati di primo livello) ovvero un' ati (costituita — costituenda) con un'ati di professionisti (ati di secondo livello).

Accertato che l'offerta, contrariamente a quanto adombrato dal primo giudice, non appare incerta non solo rispetto al soggetto che l'ha presentata ma neppure rispetto al suo contenuto, e cioè se comprensiva oppure no del ribasso del 60% offerto per la redazione del progetto esecutivo, essendo evidente in essa tale ribasso, l'appello va accolto.

La peculiarità della controversia induce alla compensazione delle spese della lite

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2016

IL SEGRETARIO

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

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**  
ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6024 del 2012, proposto da:

Impresa GIELLE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fulvio Mastroviti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Botti, in Roma, via Monte Santo, 25;

*contro*

GEIE TMB - Gruppo europeo di interesse economico del Traforo del Monte Bianco, in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Feroci, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Cesare Beccaria, 88;

*nei confronti di*

GSA - Gruppo Servizi Associati soc. cons. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Pavanini, Valeria Zambardi (i quali hanno rinunciato al mandato con dichiarazione del 1° luglio 2015), Giorgio Orsoni e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

Eusebi Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Santucci, Maurizio Discepolo e Barbara Schiada, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Conca D'Oro, 184/190;

Eurosafety s.p.a., Globalsafety s.r.l.;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. VALLE D'AOSTA, n. 00056/2012, resa tra le parti e concernente: affidamento del servizio antincendio e primo soccorso nel traforo del Monte Bianco - risarcimento danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2015, il Consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Mastroviti, Feroci, Manzi e Discepolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. La presente controversia inerisce alla gara d'appalto, indetta con bando del 17 marzo **2006** (dunque in data anteriore all'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. **163** del **2006**) dal *Gruppo europeo di interesse economico del Traforo del Monte Bianco - GEIE TMB*, con procedura ristretta per licitazione privata e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 23, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 157 del 1995, avente ad oggetto l'affidamento del servizio antincendio e di primo soccorso al traforo del Monte Bianco e relative pertinenze, da effettuarsi con postazioni sul piazzale italiano del traforo, su quello francese nonché all'interno del tunnel stesso, di durata triennale e per un importo a base d'asta di euro 14.750.000,00.

La gara veniva aggiudicata alla *GSA - Gruppo Servizi Associati società consortile a responsabilità limitata*.

2. Le società seconda e terza classificate, rispettivamente *GIELLE* e *Eusebi Service s.r.l.*, con separati ricorsi al T.a.r. per la Valle d'Aosta hanno contestato l'aggiudicazione e gli atti di gara.

- La prima classificata *GSA*, nella qualità di controinteressata, ha proposto ricorsi incidentali.
3. L'adito T.a.r., con sentenze n. 8/2008 e n. 9/2008, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in base alla considerazione che la stazione appaltante *GEIE TMB* non sarebbe un organismo di diritto pubblico e non sarebbe pertanto tenuto al rispetto delle procedure di evidenza pubblica, la cui concreta adozione in via di autolimitazione non era, tuttavia, idonea a incidere sul riparto di giurisdizione.
  4. Questa Sezione, pronunciando sui due appelli proposti dalle originarie ricorrenti *GIELLE* ed *Eusebi Service*, previa riunione, con sentenza n. 3892/2011 affermava la giurisdizione del giudice amministrativo, annullando la sentenza del T.a.r. e rinviando la causa al primo giudice.
  5. Riassunta la causa dinanzi al T.a.r., quest'ultimo con la sentenza in epigrafe (n. 56/2012) – dando atto della riunione dei due ricorsi n. 93 del **2006** (proposto dalla seconda classificata *GIELLE*) e n. 7 del 2007 (proposto dalla terza classificata *Eusebi Servizi*), già disposta dallo stesso T.a.r. con la sentenza interlocutoria n. 94/2011, con la quale era stata ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei componenti della commissione giudicatrice –, previa reiezione delle eccezioni di improcedibilità, inammissibilità e irricevibilità sollevate, sotto vari profili, dalla stazione appaltante e dalla controinteressata *GSA*, respingeva nel merito entrambi i ricorsi principali e dichiarava di conseguenza improcedibili, per carenza di interesse, i ricorsi incidentali proposti dalla controinteressata nei confronti di entrambe le ricorrenti principali, con i quali, tra l'altro, erano stati dedotti motivi di natura escludente sia nei confronti della seconda classificata *GIELLE*, sia nei confronti della terza classificata *Eusebi Servizi*.
  6. Avverso tale sentenza ha interposto appello principale l'impresa *GIELLE* (originaria ricorrente nel ricorso n. 93 del **2006**), sostanzialmente riproponendo i motivi di primo grado (in parte attinenti alla fase di ammissione dell'aggiudicataria e delle relative consorziate alla gara, in parte inerenti alla fase di verifica della congruità del prezzo offerto), seppur adattati all'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza.  
L'appellante *GIELLE* chiedeva pertanto, in riforma della sentenza di primo grado, la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni, esposti nell'importo di euro 2.982.663,01 a titolo di lucro cessante e di euro 43.400,00 a titolo di danno emergente, oltre agli accessori di legge.
  7. Costituendosi in giudizio, la stazione appaltante *GEIE TMB* contestava la fondatezza dell'avversario appello, anche sotto i profili della irrituale proposizione della domanda risarcitoria e, comunque, dell'insussistenza dei fatti costitutivi della relativa pretesa, chiedendone la reiezione e proponendo, a sua volta, appello incidentale avverso la statuizione con cui il T.a.r. aveva respinto l'eccezione di inammissibilità dell'avversario ricorso di primo grado per carenza di interesse.
  8. Si costituiva, altresì, in giudizio l'originaria controinteressata *GSA*, contestando l'appello principale e chiedendone la reiezione, nonché riproponendo, con atto di appello incidentale notificato alle controparti, i motivi di ricorso incidentale formulati in primo grado [tra cui il motivo, secondo cui la seconda classificata *GIELLE* avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per la falsa dichiarazione in ordine al requisito di cui all'art. 12, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 157 del 1995 – perpetrazione di grave errore professionale, con riguardo alla risoluzione per inadempimento di un contratto d'appalto del servizio di manutenzione di dotazioni antincendio intercorso con il Comune di Trieste – e per l'insussistenza del requisito medesimo]. L'appellata *GSA* eccepiva, altresì, l'inammissibilità dell'avversaria domanda risarcitoria, per genericità ed assoluta indeterminatezza nella sua formulazione originaria.
  9. Si costituiva, infine, anche l'originaria ricorrente e terza classificata *Eusebi Servizi*, proponendo appello incidentale avverso la reiezione del proprio ricorso di primo grado, volto a censurare sia l'aggiudicazione in favore di *GSA* sia l'ammissione alla gara della seconda classificata *GIELLE*, sostanzialmente riproponendo i motivi di prima istanza, seppur adattati all'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza.
  10. In replica all'appello incidentale tardivo (*ex art. 334 cod. proc. civ.*) della *Eusebi Servizi*, la stazione appaltante ne eccepiva l'inammissibilità, in quanto la terza classificata, originaria ricorrente autonoma e soccombente sui motivi dedotti in primo grado con il ricorso n. 7 del 2007, avrebbe dovuto proporre tempestivo appello principale entro trenta giorni dalla notifica della sentenza, attesa l'autonomia e indipendenza della posizione della medesima rispetto a quella dell'appellante principale *GIELLE*. Contestava comunque la fondatezza dell'appello incidentale e ne chiedeva la reiezione, in rito e nel merito.
  11. Con atto del 4 novembre 2015, notificato a mezzo di posta elettronica certificata alle controparti e

depositato il 5 novembre 2015, *Eusebi Service* dichiarava di rinunciare all'appello incidentale, a spese compensate.

12. All'udienza pubblica del 15 dicembre 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

13. La rinuncia di *Eusebi Service* all'appello incidentale *sub* § 9., nulla opponendo le controparti, comporta la declaratoria di improcedibilità di detta impugnazione incidentale, con impedimento all'ingresso di ogni correlativa questione di rito e di merito, a spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra la rinunciataria e le controparti.

14. Prima di passare all'esame delle questioni devolute al presente grado, giova premettere che:

- il 15 settembre **2006** è stato stipulato il contratto di appalto tra la stazione appaltante *GEIE TMB* e l'aggiudicataria *GSA*;

- il 1° ottobre **2006** è stata iniziata l'esecuzione del servizio, ultimato il 21 marzo 2010 (come da certificato di regolare esecuzione del servizio prodotto in primo grado il 22 novembre 2011);

- pertanto, l'interesse al ricorso persiste ai soli fini risarcitori, con la precisazione che *GIELLE* sin dal ricorso introduttivo di primo grado (del 6 novembre **2006**), oltre alla domanda di annullamento degli atti di gara e di accertamento della caducazione del contratto, ha formulato anche domanda di risarcimento dei danni per equivalente monetario.

15. Nel merito, è fondato il profilo di censura dedotto nell'ambito del primo motivo del ricorso incidentale di primo grado proposto dall'originaria controinteressata *GSA* e dalla stessa riproposto nella 'memoria e appello incidentale' del 9 ottobre 2012, con cui si lamenta l'erronea mancata esclusione della ricorrente principale *GIELLE* dalla gara per l'insussistenza del requisito di cui all'art. 12, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 157 del 1995 (e correlativa falsa dichiarazione), essendo la stessa incorsa in grave errore professionale nell'ambito di contratto d'appalto del servizio di manutenzione di dotazioni antincendio intercorso con il Comune di Trieste che, con deliberazione del 23 novembre 2000, aveva risolto il contratto per una grave inadempienza di *GIELLE*.

15.1. A prescindere da ogni questione processuale concernente il rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale a reciproca valenza escludente nelle controversie in materia di appalti pubblici, si osserva che nel caso di specie – connotato dalla circostanza che residuano mere questioni risarcitorie (v. sopra *sub* 14.) – la fondatezza della censura escludente dedotta con il ricorso incidentale di primo grado comporta non già l'inammissibilità del ricorso principale di primo grado, bensì l'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria (l'unica ad essere residua in seguito all'esecuzione integrale del contratto nelle more del giudizio), non essendo configurabile una pretesa risarcitoria da danno emergente e da lucro cessante per perdita della chance di aggiudicazione in capo ad un'impresa concorrente, la quale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, poiché difetta uno degli elementi costitutivi del diritto al risarcimento dei danni, ossia la titolarità di una situazione giuridica soggettiva suscettibile di lesione. In altri termini, l'accoglimento della censura non impedisce l'esame nel merito del ricorso principale, ma costituisce ragione autonomamente sufficiente a sorreggere la statuizione reiettiva della domanda risarcitoria, già adottata dal T.a.r. in conseguenza dell'infondatezza dei motivi di ricorso principale di primo grado.

Pertanto, per ragioni di economia processuale, si ravvisa opportuno procedere, in via preliminare di merito (e non in via pregiudiziale di rito), all'esame della censura escludente dedotta dall'impresa aggiudicataria con il sopra richiamato motivo del ricorso incidentale di primo grado, devoluto in secondo grado con la sopra citata 'memoria e appello incidentale'.

15.2. Orbene, ritiene il Collegio che sia fondato il profilo di censura circa l'illegittima mancata esclusione dell'impresa *GIELLE* dalla gara a causa della risoluzione, per grave inadempimento, di un appalto aggiudicatole a suo tempo dal Comune di Trieste.

15.2.1. In linea di fatto, risulta documentalmente comprovato che il Comune di Trieste, con delibera n. 1157 del 23 novembre 2000, aveva disposto la risoluzione del contratto avente ad oggetto l'affidamento, all'impresa *GIELLE*, aggiudicataria in esito a procedura di evidenza pubblica, del servizio di manutenzione, controllo, ricarica e adeguamento dotazioni antincendio in edifici e automezzi di proprietà comunale, con la motivazione che, «*ai sensi dell'art. 6 del Capitolato Speciale d'Appalto, l'aggiudicatario, entro 7 giorni, doveva notificare per iscritto all'Amministrazione comunale il nominativo di un responsabile tecnico, munito della facoltà e dei mezzi occorrenti per tutte le provvidenze che riguardano l'adempimento contrattuale di natura tecnica e degli obblighi contrattuali*», ma che l'impresa *GIELLE*, «*ha indicato il nominativo di una persona non propria dipendente e di cui non poteva assicurare né la disponibilità incondizionata né la competenza richieste, tant'è che nessuno si è presentato per la consegna dei lavori, convocata per il 19/20/2000, senza produrre giustificazione in*

*merito», con la conseguenza che «è venuto a mancare uno degli elementi indispensabili per l'esecuzione del servizio affidato, unitamente all'accertata mancata disponibilità dei mezzi richiesti» e ritenendo pertanto «necessario [...] procedere alla risoluzione del contratto Rep. 52630/00 nei confronti della GIELLE [...], salva ed impregiudicata l'azione per il risarcimento di eventuali maggiori danni» (v. così, testualmente, la citata deliberazione comunale, sub doc. 20 del relativo fascicolo di primo grado). Contrariamente all'assunto dell'odierna appellante principale GIELLE, il motivo di risoluzione contrattuale, lungi dal risolversi in «meri disguidi nella fase di consegna dei lavori di dubbia imputabilità alla stessa Gielle» (v. così, testualmente, le relative deduzioni difensive), integra all'evidenza un grave errore professionale, imputabile all'esclusiva sfera di responsabilità dell'appaltatrice, che ha reso impossibile l'esecuzione del contratto pubblico d'appalto intercorso con il Comune di Trieste e ha comportato la sua risoluzione per inadempimento.*

15.2.2. In linea di diritto, ritiene il Collegio, in adesione all'orientamento giurisprudenziale maggioritario formatosi sul requisito dell'assenza di un errore grave nell'esercizio della propria attività professionale, di cui all'art. 12, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 157 del 1995 – cui corrisponde la fattispecie ex art. 38, comma 1, lett. f), ultima parte, d.lgs. n. 163 del 2006 –, e sui correlati obblighi dichiarativi, che tale ipotesi non possa essere limitata ai soli errori commessi in precedenti rapporti con la stazione che ha indetto la gara, fondandosi la causa di esclusione in esame sulla necessità di garantire l'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, con la conseguenza che le imprese concorrenti, in linea con l'onere collaborativo che sottende i rapporti con la pubblica amministrazione, sono onerate di dichiarare, a pena di esclusione, pregresse risoluzioni contrattuali anche se relative ad appalti affidati da altre stazioni appaltanti, diverse da quella che ha bandito la gara che, proprio per tale ragione, normalmente non è a conoscenza di tali fatti (v. in tal senso, *ex plurimis*, Cons. St., Sez. VI; 10 maggio 2007, n. 2245; Cons. St. Sez. III, n. 2289 del 2014; Cons. St., Sez. V, 22 ottobre 2015, n. 4870).

15.2.3. Applicando tale principio di diritto alla fattispecie *sub iudice*, la dichiarazione circa l'assenza di cause di esclusione di cui all'art. 12 d.lgs. n. 157 del 1995 imposta dalla lettera di invito, quale effettuata dalla concorrente GIELLE, deve qualificarsi non conforme a verità e, per le considerazioni sopra svolte, deve ritenersi sussistente la causa di esclusione in esame, con la conseguenza che l'originaria ricorrente GIELLE doveva essere estromessa dalla gara.

15.3. Per le esposte ragioni, di natura assorbente – con conseguente superfluità di esaminare gli altri motivi dedotti nel presente grado sia in via principale sia in via incidentale –, si impone la conferma dell'impugnata sentenza, reiettiva del ricorso di primo grado, ma con diversa motivazione. Ne consegue, altresì, la reiezione dell'appello principale proposto dall'originaria ricorrente (in funzione dell'accoglimento della domanda risarcitoria) e la declaratoria d'improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla stazione appaltante, per assorbimento dei relativi motivi.

16. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 6024 del 2012), provvede come segue:

- (i) dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto da *Eusebi Service*, per intervenuta rinuncia, a spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra le parti;
- (ii) accoglie il ricorso incidentale di primo grado proposto da *GSA*, respinge l'appello principale proposto da *GIELLE* e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza con diversa motivazione,
- (iii) dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto dalla stazione appaltante;
- (iv) dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n.6182/15 R.G., proposto da:

Italia Net Ingegneria Srl, in persona del legale rapp.te p.t. rappresentata e difesa dall'avvocato Denis Scarmozzino, con domicilio eletto presso lo stesso in Napoli, Via Cesario Console n.3;

*contro*

Comune di Pozzuoli, in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso lo stesso in Napoli, Via dei Mille, 16;

*per l'annullamento*

dell'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di direzione lavori, misurazione e contabilità, assistenza al collaudo per la realizzazione della fognatura su via Campana - via Marmolito-via Pantaleo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pozzuoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nell'udienza pubblica del 20 aprile 2016 la relazione del consigliere Paolo Corciulo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con bando di gara, conseguente a determinazione a contrarre n. 1652 del 24 settembre 2014, il Comune di Pozzuoli indicava una procedura, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento di 11 attività di servizi di direzione lavori, misurazione e contabilità, assistenza al collaudo, distribuiti in altrettanti distinti lotti, nell'ambito del Grande Progetto per il risanamento ambientale e valorizzazione dei luoghi dei campi Flegrei tra i Comuni di Pozzuoli, Bacoli, Monte di Procida e Quarto.

Alla seduta del 3 novembre 2015, la commissione di gara dichiarava deserta la gara per i lotti 3, 5,6,7,8,9,10 e 11, rilevando che i partecipanti non avevano indicato nell'offerta i costi degli oneri aziendali.

Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso a questo Tribunale la Italia Net Ingegneria s.r.l. che aveva partecipato a più lotti, tra cui quello al numero 10 che l'aveva vista assegnataria del migliore punteggio tecnico pari a 65,06 su 70 punti.

Parte ricorrente ha proposto anche istanza cautelare e domanda per il risarcimento dei danni subiti a seguito del provvedimento impugnato.

A sostegno dell'impugnazione ha rilevato che l'omessa indicazione degli oneri di sicurezza in sede di offerta non avrebbe dovuto determinare alcuna esclusione, atteso che per le particolari caratteristiche del servizio oggetto di affidamento, di natura intellettuale, i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori sarebbero sostanzialmente inesistenti, per cui ogni questione rifluirebbe solo sulla fase di valutazione dell'anomalia dell'offerta.

La società ricorrente ha evidenziato di avere nove professionisti in organico e nessun dipendente assunto, per cui non troverebbe applicazione l'orientamento giurisprudenziale di cui alle sentenze nn. 3 e 9 del 2015 dell'Adunanza Plenaria, anche in considerazione del fatto che la *lex specialis* non aveva

affatto imposto ai partecipanti di indicare i costi della sicurezza già in sede di offerta .

Si è costituito in giudizio il Comune di Pozzuoli concludendo per il rigetto del ricorso e della domanda cautelare.

Alla camera di consiglio del 13 gennaio 2016, con ordinanza n. 35/16 è stata respinta la domanda cautelare.

All'udienza di discussione del 20 aprile 2016, in vista della quale l'amministrazione resistente ha depositato una memoria conclusoria, la causa è stata trattenuta per la decisione.

## **DIRITTO**

Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Invero, in merito alla fattispecie in esame, in cui si controverte di attività di servizio, è sufficiente richiamare il recente orientamento di questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli, I Sezione 4 marzo 2016 n.1185), adesivo ai principi elaborati nelle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2015 e n. 9/2015, secondo cui in tutte le gare di appalti di lavori, servizi e forniture, le imprese devono indicare in sede di offerta economica gli oneri di sicurezza aziendali - interni; il Collegio, in particolare, ha osservato che "diversamente da quanto accaduto per la questione della necessità o meno dell'indicazione, in sede di formulazione dell'offerta economica nelle gare di appalto per l'affidamento di lavori, dell'ammontare degli cd. oneri di sicurezza interni o aziendali - laddove, in assenza di una prescrizione normativa ad hoc, il giudice amministrativo ha ritenuto di affermare la necessità dell'indicazione in parola, estrapolandone il relativo principio di diritto (Cons. Stato, ad. Plen., nn.3 e 9 del 2015), all'esito di una articolata operazione ermeneutica - per gli appalti di servizi e forniture vi è, invece, il dato letterale dell'art.87, comma 4, d.lgs. n. 163/2006, il quale prescrive espressamente l'indicazione di tali oneri proprio per detta tipologia di appalti ("...nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza , che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture"), tanto che l'orientamento giurisprudenziale poi superato dalle Adunanze Plenarie del 2015 - che, come si è visto, ne ha esteso l'ambito di operatività anche agli appalti di lavori pubblici - sosteneva che l'obbligo di indicazione di tali oneri riguardasse solo gli appalti di servizi e forniture (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 2343/2014; 1050/2013)". E' stato altresì ribadito che "in base all'indirizzo espresso dal plesso apicale della giustizia amministrativa, tale obbligo integra un precetto imperativo che etero - integra la legge di gara, ove questa sia silente e, nel caso di mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, non sono legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio trattandosi, invero, di una inammissibile integrazione postuma di un elemento essenziale dell'offerta economica".

Rispetto alla chiara portata applicativa dell'obbligo di specificare i costi di sicurezza interni in gare per attività di servizio quali quelle per cui è processo, non ha pregio, come limite all'applicazione diffusa del suesposto principio, l'argomentazione di parte ricorrente, secondo cui l'obbligo di indicare in offerta i costi di sicurezza interni non sussisterebbe in concreto, essendo l'attività oggetto di affidamento di natura esclusivamente intellettuale in relazione al cui svolgimento sarebbero inesistenti rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

La Sezione, al riguardo, ha osservato (TAR Campania Napoli I Sezione 4 marzo 2016 n. 1185 e 23 marzo 2016 nn. 1501 e 1506) che, ai fini della sussistenza dell'obbligo, occorre tener conto delle attività e degli interventi specificamente previsti dal disciplinare di gara; ebbene, nel caso di specie non è esclusa la necessità di sostenere costi per la sicurezza aziendale, implicando l'attività di direzione lavori, misurazione e contabilità ed assistenza al collaudo la presenza di personale sui luoghi di esecuzione dei lavori, con prospettazione di rischi per la sicurezza dei soggetti a tal fine preposti.

All'infondatezza del ricorso segue il rigetto della domanda risarcitoria.

In considerazione della particolarità della questione esaminata, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

## **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, respinge il ricorso impugnatorio e la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:  
Salvatore Veneziano, Presidente  
Paolo Corciulo, Consigliere, Estensore  
Olindo Di Popolo, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
Il 04/05/2016

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

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10091 del 2015, proposto da Ge Medical System Italia S.p.a. ("GE"), e Hc Hospital Consulting S.p.a., in proprio e quali mandanti del R.T.I. con Siemens S.p.a. (mandataria), in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Antonio Liroso, Marco Martinelli, Chiara Bassolino e Carmine Pepe, con domicilio eletto presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, in Roma, Via delle Quattro Fontane, n. 20;

contro

Azienda Policlinico "Umberto I", in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa per legge dall'avvocato Antonio Capparelli, presso il cui studio è domiciliata, in Roma, viale del Policlinico, n. 155;

Università degli Studi di Roma "La Sapienza", in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

Elettronica Bio Medicale S.r.l. (EBM), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Luca Tufarelli, Antonio Saitta e Fabrizio Cataldo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Tufarelli in Roma, via Ennio Quirino Visconti, n. 20;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Lazio, Roma, Sezione III quater, n. 13440 del 27 novembre 2015.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Policlinico "Umberto I", di Elettronica Bio Medicale S.r.l. e dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2016 il Consigliere Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Antonio Liroso, Luca Tufarelli, Antonio Saitta e l'avvocato dello Stato Sergio Fiorentino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. - Con ricorso al T.a.r. del Lazio, le società odierne appellanti, mandanti del RTI costituito con la S.p.A. Siemens, classificato al secondo posto della relativa graduatoria definitiva, impugnavano l'aggiudicazione ad Elettronica Bio Medica S.r.l. della gara per l'affidamento del servizio triennale di manutenzione delle apparecchiature biomediche del Policlinico "Umberto I".

1.1. - Le ricorrenti deducevano i motivi di seguito riportati.

A) Quanto all'illegittimità dell'aggiudicazione:

I) la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 46, 74, 116 e 119 del D.lgs. n.163 del 2006, dell'art. 72 del R.D. 827/1924, dell'art. 1346 del codice civile e dell'art. 97 della Costituzione; la violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e imparzialità; l'eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria, sviamento, errore di fatto e di diritto;

II) la violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 85 e 91 del D.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 5.3 del Capitolato speciale di gara; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità manifesta, contraddittorietà.

B) In via subordinata, quanto all'invalidità della gara, le società deducevano:

3) l'illegittimità dell'art. 7 del Capitolato e dell'allegato 13 " Tabella di valutazione delle offerte" per violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.lgs. n.163/2006 e dell'art. 283 del DPR 207/10; la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n.241/1990; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di motivazione, illogicità manifesta e perplessità;

4) la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del D.lgs. n.163/2006, dell'art. 283 del DPR n. 207/2010 e dell'art. 97 della Costituzione; la violazione del capitolato; la violazione del principio di pubblicità delle operazioni di gara, dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per ingiustizia manifesta e violazione del legittimo affidamento nelle regole di gara e dell'autovincolo;

5) l'illegittimità dell'art. 7 del capitolato e dell'allegato 13; la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.lgs. n. 163/2006, dell'art. 283 del DPR n. 207/2010 e dell'art. 97 della Costituzione; la violazione dei principi di buon andamento; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per illogicità, per contraddittorietà intrinseca ed estrinseca, per violazione dei criteri di congruità e corretto apprezzamento dei parametri di gara e per difetto di istruttoria.

2. - EBM proponeva ricorso incidentale, con il quale contestava la mancata esclusione dell'offerta presentata dal raggruppamento capeggiato da Siemens.

3. - La sentenza in epigrafe ha dichiarato in parte improcedibile il ricorso introduttivo, dovendo essere esclusa dalla gara la ricorrente; in parte lo ha rigettato (relativamente alla domanda risarcitoria).

3.1. - La sentenza ha ritenuto fondato il secondo motivo di ricorso incidentale prospettante la violazione dell'art. 37, comma 4, del D.lgs. n.163/2006, il quale stabilisce che "nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati".

La sentenza ha ritenuto che "l'obbligo di cui all'art.37, comma 4, del Codice dei contratti, richiamato espressamente dalla legge di gara, sia stato adempiuto in modo più apparente che reale e che le finalità di trasparenza e di controllo della determinatezza dell'offerta sottese alla previsione di legge non possono considerarsi, in concreto, soddisfatte"; pertanto, il RTI capeggiato da Siemens doveva essere escluso.

L'offerta delle appellanti conteneva unicamente le percentuali di esecuzione, che si riferivano non alle singole distinte prestazioni, ma al complesso eterogeneo dell'intera fornitura, per cui non era dato

sapere, neppure per approssimazione, quale parte delle singole attività ricomprese nell'appalto sarebbe stata svolta dalle singole società del raggruppamento.

4. - Con l'appello in esame, le società deducono l'erroneità della sentenza per l'infondatezza del motivo di ricorso incidentale accolto e deducono i motivi del ricorso introduttivo non esaminati.

5. - Si è costituita l'aggiudicataria controdeducendo all'appello e riproponendo i motivi di ricorso incidentale assorbiti.

6. - Resistono in giudizio le Amministrazioni intimate.

7. - All'udienza del 3 marzo 2016, la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. - Il giudizio in esame verte, anzitutto, sulla richiesta formulata dalle società appellati di annullamento della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata, nella parte in cui è stato accolto il ricorso incidentale della società Elettronica Bio Medica S.p.A. e, conseguentemente, è stato dichiarato in parte inammissibile il ricorso principale.

1.1.- Il motivo di appello è fondato.

A parere delle appellanti, poiché le imprese del raggruppamento avevano indicato nelle loro domande di partecipazione la percentuale di attività svolta nell'ambito del raggruppamento, coincidente con la quota di partecipazione al raggruppamento (47,62% Siemens S.p.a., HC Hospital Consulting S.p.a. 32,13%; Ge Medical System Italia S.p.a. 20,25%), questo dato, meramente quantitativo, avrebbe rispettato l'obbligo derivante dall'art. 37, comma 4, del codice dei contratti pubblici, il quale prevede che "nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati".

La sentenza, che ha accolto la prospettazione della controinteressata aggiudicataria, si pone, invece, in contrasto con i principi sanciti dalle decisioni Adunanza Plenaria n. 22 del 13 giugno 2012 e n. 26 del 5 luglio 2012 e con la giurisprudenza del Consiglio di Stato che ne è seguita.

In caso di RTI di tipo orizzontale è sufficiente la specificazione anche solo quantitativa delle parti del servizio, senza che debbano essere indicate in termini schiettamente descrittivi le singole prestazioni di competenza di ciascuna associata.

L'obbligo deve ritenersi assolto, anche nel caso di indicazione in termini percentuali della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate (Adunanza plenaria n. 26 del 2012).

1.2. - Nonostante l'esposizione della ricorrente incidentale, recepita dal primo giudice, abbia tentato di dimostrare un grado di complessità dei servizi tale da rendere inidonea l'indicazione in termini unicamente percentuali, deve riscontrarsi come dette affermazioni si scontrino con il dato di fatto della insussistenza di una richiesta di articolare in modo analitico le prestazioni, così da rendere insufficiente l'allegazione fornita, che deve quindi ritenersi del tutto idonea a soddisfare la previsione legislativa, come pure le prescrizioni del disciplinare di gara.

L'oggetto del contratto è unitario ed è rappresentato da un "servizio integrato di gestione e manutenzione"; il corrispettivo è stabilito a canone in base al valore di rinnovo delle singole apparecchiature; la lex specialis non individua il servizio, oggetto di gara, come servizio complesso, non emergendo, infatti, chiare ed inequivocabili indicazioni che il servizio possa essere scorporato in una

prestazione principale e in più prestazioni accessorie, rendendo inammissibile la partecipazione di un RTI verticale.

In caso di servizi integrati, più che di parti di servizio si tratta di elementi di un unico servizio ripartito in diverse attività tra loro collegate; l'indicazione in termini percentuali rispetto a tutte le attività oggetto dell'appalto rappresenta, pertanto, l'unica possibile modalità di assolvimento all'obbligo (C.d.S., sez. III, 8 maggio 2014 n. 3029).

1.3. - Inoltre, l'art. 3 del capitolato descrive in modo sommario le concrete modalità di esecuzione del servizio, ma non contiene una elencazione delle parti del servizio, concepito come unitario e, pertanto, risulta arbitraria la ripartizione, non effettuata dalla stazione appaltante, ma proposta da EBM, che presume 7 distinte parti del servizio (manutenzione correttiva, spostamento, call center....etc.); d'altra parte, non viene seriamente contestata la idoneità delle imprese associate ad eseguire tutti i servizi oggetto del contratto.

2. - Può prescindersi dall'esame degli ulteriori motivi del ricorso incidentale di primo grado, riproposti da EBM con la memoria di costituzione, essendo infondati nel merito gli altri motivi dell'appello principale.

3. - Infondato è il secondo motivo.

3.1. - EBM ha dichiarato, in conformità al capitolato, di non essere competente ad eseguire la manutenzione per una lunga serie di tipologie di apparecchiature (più della metà del valore delle prestazioni contrattuali); ciò, ad avviso delle appellanti, renderebbe l'offerta inammissibile per violazione del divieto di cessione del contratto, ex art. 118, comma 1, D.lgs. n. 163/2006, e del divieto di immodificabilità soggettiva dell'esecutore della commessa pubblica.

Inoltre, sarebbe eclatante lo sfioramento del limite del 30 % del valore del contratto subappaltabile, limite imposto dall'art. 118, comma 2, cod. appalti.

Neppure potrebbe richiamarsi il comma 12 dell'art. 118, in quanto non si è trattato dell'affidamento di attività specifiche (che esulerebbero dalla quota consentita per il subappalto) ma dell'affidamento delle stesse prestazioni principali.

3.2. - In proposito, il Collegio osserva che: a) il ricorso per gli interventi manutentivi ai costruttori, o a ditte esclusiviste della manutenzione su delega del costruttore, è consentito dal CSA ( art. 3, pag. 7), senza limitazioni quantitative, ed è giustificato dalla necessità di alta specializzazione richiesta dal tipo di prestazioni e apparecchiature;

b) nella dichiarazione resa il 9 aprile 2014 (doc. 2 allegato all'offerta) EBM ha dichiarato, sotto la propria responsabilità, di possedere il "know-how complessivo che copre una quota maggioritaria delle apparecchiature oggetto di appalto"e, ciò nonostante, per alcune apparecchiature con particolarità tecnologica dichiara di optare per una gestione operata di concerto con i costruttori.

3.3. - Gli interventi in questione non ricadono nella nozione di "subappalto", ma nell'eccezione di cui al comma 12, lett.a), dell'art. 118 del D.lgs. n.163/2006, trattandosi di "attività specifiche" che richiedono interventi di professionisti ad hoc.

Si potrebbe, tutt'al più, trattare di "fornitura in opera", comportando la sostituzione di pezzi di ricambio di alto valore, per i quali non si verifica solitamente la condizione che il valore della manodopera supera del 50% del valore dell'intero intervento, ricadendosi così nell'eccezione al contratto di subappalto di cui all'art. 118, comma 11, codice dei contratti pubblici.

3.4. - Va qui, peraltro, ricordato, secondo l'insegnamento da ultimo ribadito da AP n. 9 del 2 novembre 2015, che "il subappalto è un istituto che attiene alla fase di esecuzione dell'appalto (e che rileva nella gara solo negli stretti limiti della necessaria indicazione delle lavorazioni che ne formeranno oggetto), di talché il suo mancato funzionamento (per qualsivoglia ragione) dev'essere trattato alla stregua di un

inadempimento contrattuale, con tutte le conseguenze che ad esso ricollega il codice (tra le quali, ad esempio, l'incameramento della cauzione)."

Dunque, anche un anomalo ricorso al subappalto non avrebbe determinato l'esclusione dalla gara di EBM.

4. - Infondato è anche il terzo motivo di appello con cui si denuncia l'inammissibilità dell'offerta di EBM perché indeterminata e condizionata: infatti, per un verso, EBM afferma di eseguire in proprio la parte eccedente il 30% del servizio; per altro verso, dichiara di non avere la competenza per oltre il 53% del valore delle prestazioni, in violazione dell'art. 46, comma 1 bis, codice dei contratti pubblici.

4.1. - La censura non è fondata in quanto, per le ragioni già esposte, l'aggiudicataria si è avvalsa delle possibilità consentite a tutte le partecipanti sia dalla legge di gara, che dal codice dei contratti.

5. - Infondato è il quarto motivo di appello con cui si deduce la violazione dell'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006 per avere EBM omesso di presentare la dichiarazione dei requisiti di moralità del soggetto cessato dalla carica l'anno antecedente la pubblicazione del bando, Sig. Pietro Torrusio, direttore generale con ampi poteri di rappresentanza, assimilabili a quelli di un amministratore, di ITAL TBS & Biomedical service S.p.a., socio di maggioranza della società aggiudicataria.

Osserva il Collegio che l'obbligo di cui all'art. 38 cit. riguarda esclusivamente gli amministratori muniti di potere di rappresentanza, ossia i soggetti che risultino titolari della funzione rappresentativa derivante dallo statuto, vale a dire il rappresentante legale della società, e non anche chi ricopra la qualifica di direttore generale senza potere di rappresentanza legale (Consiglio di Stato sez. IV, 4 maggio 2015 n. 2231; Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2015, n. 1020).

Nella specie, non è rinvenibile nei confronti del direttore generale suddetto alcuna attribuzione specifica di potere di rappresentanza e amministrazione, atteso che, per espressa disposizione statutaria (cfr. doc. 12, pag. 5, della visura storica del registro delle imprese C.C.I.A.A. di Trieste), i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione spettano al Consiglio di amministrazione e i poteri di rappresentanza legale spettano al Presidente e agli amministratori delegati.

5.1. - Sotto altro profilo, EBM avrebbe dovuto essere esclusa per non aver prodotto la dichiarazione contenente i nominativi dei "familiari conviventi del socio di maggioranza", costituente obbligo in presenza di un numero di soci pari o inferiore a quattro (ex art. 85, comma 3, D.lgs. n. 159/2011).

La lettura della norma fatta dall'appellante è frutto di un equivoco: la norma si può riferire solo al concorrente che sia società di cui fanno parte fino a quattro soci "persone fisiche", non avendo senso logico, altrimenti, il riferimento testuale al "familiare convivente".

Nella fattispecie, invece, la TBS, socio di maggioranza di EBM non è persona fisica, ma persona giuridica: non è possibile ipotizzare nei suoi confronti un "familiare convivente".

6.- Con altro gruppo di motivi, le società appellanti deducono, in via subordinata, l'illegittimità integrale della gara.

6.1. - Sotto un primo profilo, le appellanti denunciano l'illegittimità dell'art. 7 del capitolato e della tabella allegata, che fisserebbe criteri di valutazione delle offerte generici e indeterminati, in violazione dell'art. 83 del Codice dei contratti, prevedendo solo il relativo punteggio massimo, ma senza alcuna ripartizione al loro interno mediante l'individuazione di sub criteri, residuando così ampio potere discrezionale in capo alla commissione.

Emblematici sarebbero i criteri n. 2 e n. 5, per ognuno dei quali era prevista l'attribuzione di punti 20.

6.2. - Il motivo è infondato.

La tabella di cui all'allegato 13, "tabella di valutazione delle offerte", ha indicato con trasparenza i criteri di valutazione e il punteggio massimo riferito a ciascun criterio.

L'art. 7 del capitolato ha previsto l'attribuzione di un coefficiente, compreso tra 0 e 1, da parte di ciascun commissario, sulla base dei criteri elencati nell'allegato; per ciascun elemento di valutazione qualitativo ha previsto che, successivamente all'assegnazione del valore medio, verrà operata la c.d. "riparametrazione", riportando all'unità il punteggio dell'offerente che ha ottenuto il coefficiente con media maggiore; i coefficienti degli altri offerenti verranno rapportati a questo, per ogni elemento di valutazione, in maniera proporzionale.

Si tratta di una previsione conforme all'art. 120 DPR 207/2010 e all'allegato P, punto II, lett. a) n. 4 che contempla la "riparametrazione", la quale comporta il calcolo dell'offerta economicamente più conveniente attraverso il sistema dell'attribuzione di coefficienti assoluti agli elementi qualitativi dell'offerta tecnica, e il riposizionamento delle offerte a secondo dei coefficienti riportati, secondo una formula matematica.

6.3. - La mancata previsione di subpesi e sub punteggi per ciascun criterio di valutazione qualitativa dell'offerta non è indice di indeterminatezza dei criteri di valutazione.

La possibilità di individuare sub criteri è, infatti, meramente eventuale, com'è palese dall'espressione letterale "ove necessario" che figura all'art. 83, comma 4, del codice dei contratti.

La scelta operata dall'Amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compreso il peso da attribuire a tali singoli elementi, specificamente indicati nella lex specialis, e ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell'ampia discrezionalità che la legge le ha attribuito per meglio perseguire l'interesse pubblico.

La scelta è sindacabile in sede di legittimità solo allorchè sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili, non consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta (Consiglio di Stato, sez. V, 18/06/2015, n. 3105).

6.4. - Nella fattispecie, il bando di gara ha inteso rinunciare alla suddivisione in sub-criteri e sub-punteggi e optare per un'elencazione solo di criteri, senza al contempo scomporre le cinque voci in sub-categorie rigidamente ancorate alla riserva a loro favore di una quota-parte del punteggio complessivo.

La scelta, nell'ottica dell'ente appaltante, di non individuare sotto-voci meritevoli di separata considerazione, giacché contraddistinte le voci principali da profili tutti allo stesso modo rilevanti e coesenziali ad un apprezzamento complessivo, si rivela non illogica, comportando il vantaggio di evitare scomposizioni di punteggio produttive di un disordinato frazionamento dei giudizi e foriere di valutazioni finali disancorate da un esame unitario.

6.5. - Non risulta neppure fondata la censura, collegata alla precedente, secondo cui la mera attribuzione del coefficiente numerico da parte di ciascun commissario sarebbe illegittima in assenza della predefinizione nel bando di sub criteri.

Come si è visto, si tratta di aspetti tra loro non consequenziali: la fissazione di sub criteri è meramente eventuale e, d'altra parte, l'attribuzione dei coefficienti è prevista dal capitolato in coerenza con il disposto dell'all. P al regolamento al codice dei contratti, di cui al DPR 207/2010.

7. - E' destituito di fondamento anche il motivo con cui si deduce che la Commissione avrebbe dovuto stabilire i criteri motivazionali che intendeva utilizzare nell'attribuzione dei punteggi prima di avviare il sub procedimento di valutazione delle offerte tecniche.

In difetto, sarebbe impossibile ricostruire l'iter logico seguito; sarebbero anche stati distrutti appunti, note, etc., contenenti la valutazione in itinere.

Invero, i criteri di valutazione e il relativo punteggio, come già detto, sono stati fissati nella lex di gara, per cui nessun'altra attività di predeterminazione di punteggi era richiesta alla Commissione.

Neppure si richiedeva una motivazione di tipo discorsivo, per cui risulta irrilevante la distruzione di appunti di ogni tipo.

In presenza di criteri sufficientemente puntuali, la valutazione può estrinsecarsi mediante l'attribuzione di punteggi numerici senza la necessità di ulteriore motivazione, esternandosi in tal caso il giudizio della Commissione ex sé nella graduazione e ponderazione dei punteggi assegnati (Consiglio di Stato, sez. III, 15/01/2016, n. 112).

8. - Con altro motivo si deduce la violazione del principio di pubblicità delle gare e il mancato rispetto del procedimento di cui all'art. 283 del D.P.R. n. 2017/2010.

La seduta del 24 novembre 2014 non potrebbe qualificarsi pubblica, essendo mancate le comunicazioni individuali (tanto che era presente solo il rappresentante di TS).

8.1. - Risulta, invece, che è stato dato avviso della seduta di apertura delle offerte economiche mediante comunicazione pubblicata sul profilo internet del committente in data 12.11.2014.

In ogni caso, dal verbale risulta che la seduta è stata dichiarata pubblica, tant'è che vi ha partecipato il delegato di una delle imprese concorrenti.

8.2. - Con altra censura si lamenta che non è stata data lettura dei punteggi delle offerte tecniche prima dell'apertura delle offerte economiche, ma solo dopo; e ancora, solo nella seduta del 15.1.2015 si è effettivamente comunicata la proposta di aggiudicazione.

Il Collegio osserva che si tratta di irregolarità che non inficiano la validità della gara: infatti, non è oggetto di contestazione che la valutazione delle offerte si sia conclusa prima dell'apertura delle offerte economiche, ovvero nella seduta dell'11 novembre 2014.

9. - Infine, si lamenta l'irragionevolezza dell'attribuzione del punteggio tecnico-qualitativo.

Si sarebbe verificato un effetto distorsivo nella valutazione delle offerte tecniche per effetto della formula utilizzata di attribuzione del valore per l'offerta di tecnici nei giorni di sabato, domenica e festivi. Tale aspetto, del tutto marginale nell'economia globale dell'offerta, (trattandosi, in definitiva, del numero di ore lavorate in un unico giorno) si sarebbe rivelato, invece, decisivo al punto da determinare l'aggiudicazione in favore di EBM.

9.1. - La censura è infondata.

La scelta di un metodo di valutazione che attribuisce particolare importanza al fattore lavoro "del sabato pomeriggio" ( OLS) e "della domenica e festivi"(OLDF) non appare irragionevole, nella fattispecie, tenuto conto del tipo di apparecchiature funzionali al servizio medico, del fatto che normalmente le imprese sono restie ad offrire manodopera in tali giorni, a causa dei maggiori costi che ciò comporta, e tenuto conto, ancora, del fatto che la presenza fissa di personale tecnico in quei giorni (anche se si tratta di un limitato numero di giornate nel triennio) può ragionevolmente rivestire un maggiore interesse per l'Amministrazione, consentendo interventi di ripristino immediati, nonostante si versi in giornate prefestive o festive, in cui solitamente non è agevole garantire l'assistenza.

9.2.- Il criterio di attribuzione del punteggio era, inoltre, ben conosciuto dai concorrenti ab initio, essendo contenuto nel capitolato speciale, sicché ben avrebbero potuto anche le appellanti tenerne conto nella formulazione della propria offerta, al pari dell'aggiudicataria.

10. - Da ultimo, le società appellanti sostengono che la gara fosse da annullare perché le relative

operazioni sono durate oltre un anno.

10.1. - La tendenziale concentrazione delle operazioni ha valore di massima, dovendosi valutare caso per caso.

La censura è, comunque, inammissibile per difetto di interesse, non essendo chiaro quale danno le ricorrenti avrebbero subito dal rallentamento delle operazioni.

11. - L'infondatezza dei motivi dell'appello principale determina l'improcedibilità degli altri motivi di appello incidentale, non esaminati in primo grado e qui riproposti.

12. - In conclusione, per le ragioni che precedono, la sentenza appellata deve essere riformata e, pur accogliendosi il primo motivo di appello, che riguarda l'infondatezza del motivo di ricorso incidentale di primo grado escludente, accolto dal primo giudice, e pur dichiarandosi, per l'effetto, la legittimazione al ricorso delle società appellanti, deve essere respinto nel merito il ricorso introduttivo di primo grado, i cui motivi sono stati qui riproposti ed esaminati.

12.1. - Di conseguenza, possono dichiararsi improcedibili per carenza di interesse gli ulteriori motivi del ricorso incidentale di primo grado, non esaminati dal primo giudice e in questa sede riproposti.

13. - La particolare articolazione della controversia, in fatto e in diritto, giustifica la compensazione tra le parti delle spese dei due gradi di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie in parte l'appello principale e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara in parte infondato e in parte improcedibile il ricorso incidentale di primo grado, e respinge il ricorso principale 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 3 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2016