

**Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza n. 9937 del 20 novembre 2023**

Appalti di servizi – RTP – Mancata corrispondenza quota di partecipazione e di esecuzione –  
Esclusione dalla gara – Illegittimità se non previsto dal bando

Pubblicato il 20/11/2023

**N. 09937/2023REG.PROV.COLL.**

**N. 08491/2022 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 8491 del 2022, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Consorzio (...) S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in (...);

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 00977/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio (...) S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 il Cons. Luca Monteferrante e uditi per le parti gli avvocati presenti, come da verbale;

I fatti di causa rilevanti sono puntualmente ricostruiti nella sentenza appellata e, in ogni caso, negli atti introduttivi del presente giudizio cui può farsi rinvio in applicazione del principio di sinteticità di cui all'articolo 3 c.p.a.

Ai fini della decisione del presente appello si richiamano di seguito le seguenti circostanze di fatto.

In data 6 agosto 2021 il Consorzio (...) s.p.a.(d'ora innanzi (...)) ha pubblicato il bando di gara relativo all'affidamento, mediante procedura aperta, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con importo a base di gara stabilito in euro 430.000,00 al netto di oneri previdenziali, assistenziali e IVA., dei servizi tecnici di ingegneria e architettura per la progettazione definitiva, comprensiva di studio di impatto ambientale, di elementi generali economico/finanziari e di tutti gli elaborati e di documenti tecnico-amministrativi necessari per l'orientamento di VIA, di revisione di AIA e di tutte le altre autorizzazioni previste nel percorso di p.a.u.r, per un impianto di valorizzazione, aerobica ed anaerobica di rifiuti biodegradabili, con produzione di biometano, presso l'impianto (...) sito in Massa. L'appalto veniva aggiudicato al costituendo RTP "(...) s.r.l. - (...) s.r.l., (...) - (...)" (d'ora innanzi RTP), primo classificato con punteggio complessivo pari a 100, mentre la società (...) s.r.l. (d'ora innanzi (...)) si classificava al secondo posto.

Con ricorso al T.a.r. per la Toscana la (...) impugnava la determinazione dell'amministratore unico della (...) n. 37/2021 del 2 novembre 2021, recante l'aggiudicazione definitiva in favore del R.T.P. deducendo i seguenti motivi:

1. violazione dell'art. 83 del D.lgs. 50/2016, commi 4 e 5, nonché dell'art. 92, comma 2, del DPR n. 207/2010 e dell'art. 7.2 (“Requisiti di capacità economica e finanziaria”) del Disciplinare di Gara: la Stazione Appaltante avrebbe dovuto escludere dalla partecipazione alla gara il RTP aggiudicatario in considerazione della mancata corrispondenza tra il requisito di capacità economico-finanziaria dichiarato dalle singole imprese partecipanti (ed in particolare quello della Capogruppo pari ad € 331.392,67) e la loro relativa quota di partecipazione all'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto; poiché, in particolare, la quota di esecuzione dichiarata dalla mandataria era pari al 50%, il requisito di capacità economico-finanziaria avrebbe dovuto essere pari a 430.000,00 e cioè al 50% del fatturato globale minimo annuo richiesto, stimato in 860.000,00 euro, pari cioè al doppio della base d'asta.

2. violazione dell'art. 92, comma 2, del DPR 207/2010 nonché dell'art 83, comma 8, del D.lgs. 50/2016 e dell'art 7.4 del Disciplinare di Gara; in ogni caso il disciplinare di gara al punto 7.4 prescrive che il requisito relativo al fatturato globale minimo deve essere posseduto in misura prevalente dalla mandataria, in linea con quanto previsto dall'art. 83, comma 8 del d. lgs. n. 50 del 2016, e, comunque, in misura non inferiore al 40%, ai sensi dell'art. 92 del DPR n. 207 del 2010, mentre nel caso di specie la mandataria possiede il requisito economico finanziario in misura inferiore al 40% (331.392,67 in luogo di 344.000,00); a sua volta anche la mandante avrebbe dovuto possedere il requisito in questione nella misura del 10%, secondo quanto prescritto dall'art. 92 del DPR n. 207 del 2010, quindi per un importo pari ad euro 83.000,00 mentre ha dichiarato di possederlo solo in misura pari a 70.875,00;

3. violazione dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016: alla luce dello schema di calcolo dei corrispettivi per le prestazioni di progettazione emerge che la mandataria ‘(...)’ non avrebbe potuto eseguire le prestazioni in misura maggioritaria rispetto alle altre mandanti del raggruppamento verticale; inoltre le

prestazioni che i singoli partecipanti al raggruppamento si impegnavano ad eseguire non avrebbero mai potuto corrispondere alle quote di partecipazione dichiarate (ossia il 50% a carico della capogruppo ‘(...)’; il 48% a carico della mandante ‘(...)’ ed il restante 2% a carico del mandante ‘(...)’); in particolare la prestazione progettuale principale, anche in termini economici per un ammontare di € 250.842, 57 - correlata alla realizzazione dell’opera principale, ovvero dell’impianto rifiuti - sarebbe stata affidata, non già alla capogruppo, come invece necessario al fine della legittimità della partecipazione alla gara, bensì alla mandante (...); l’attività di progettazione svolta dalla mandante (...) sarebbe pertanto pari al 58,52%, in violazione dell’art. 83, comma 8, del d. lgs. 50/2016, il quale prescrive che la mandataria, in ogni caso, deve (oltre a possedere i requisiti anche) eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

4. violazione dell’art. 48, comma 2, del D.lgs. 50/2016: la possibilità di ammettere ad una gara raggruppamenti di tipo verticale sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni “principali” e quelle “secondarie”, essendo precluso al partecipante alla gara di procedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo fra prestazione principali e secondarie, onde ripartirle all’interno di un raggruppamento di tipo verticale. Poiché nel caso di specie il bando non ha operato in modo chiaro una tale distinzione, il raggruppamento aggiudicatario non avrebbe potuto partecipare come raggruppamento di tipo verticale e pertanto doveva essere escluso; ed infatti l’art. 3 del bando indica soltanto la prestazione principale relativa ad impianti “IB-06” di cui al DM 17/06/2016 mentre non indica alcuna prestazione secondaria, neppure in termini economici, né sono espressamente indicate prestazioni accessorie;

5. eccesso di potere per illogicità manifesta e per violazione delle norme del Bando: la Stazione Appaltante, nel valutare i criteri dell’offerta tecnica espressamente indicati al punto 19 “B4 - Sviluppo progettuale”, avrebbe erroneamente attribuito

un punteggio più elevato al raggruppamento aggiudicatario (6,649), rispetto a quello attribuito alla stessa ricorrente, “addirittura inferiore di tre unità”, nonostante quest’ultima fosse l’unica a garantire l’utilizzo della metodologia BIM nello sviluppo progettuale; assume che nella specie non occorre utilizzare alcun parametro di discrezionalità tecnica, dal momento che la ricorrente era la sola ad avere prestato la garanzia richiesta ai massimi livelli consentiti sicchè avrebbe avuto diritto al punteggio massimo.

6. violazione degli artt. 16 e 19 del Disciplinare di Gara, oltre all’eccesso di potere per illogicità manifesta, in quanto sarebbe erronea la valutazione dell’offerta tecnica, con particolare riferimento alla valutazione delle esperienze di progettazione pregresse che, in quanto carenti dal punto di vista formale e sostanziale, avrebbero dovuto comportare la esclusione della aggiudicataria o comunque l’assegnazione di un punteggio inferiore.

Con sentenza n. 977 del 2022 il T.a.r. per la Toscana ha respinto il ricorso.

La (...) ha interposto appello avverso la predetta sentenza per chiederne la riforma.

Si è costituito in giudizio il (...) per resistere all’appello, chiedendone la reiezione, con conferma integrale della sentenza appellata.

Alla udienza pubblica del 13 luglio 2023 la causa è stata trattenuta indecisione, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno precisato le rispettive tesi difensive ed eccezioni.

L’appello è infondato.

Con il primo motivo la appellante deduce: *“Violazione e falsa applicazione dell’art.83 del D.Lgs 50/2016, commi 4 e 5, nonché dell’art. 92, comma 2, del DPR 207/2010(Reg. Esec. Att. del D.L. 163/2006) ed ancora dell’art. 7.2 (“Requisiti di capacità economica e finanziaria”) del Disciplinare di Gara - Richiesta di riforma della sentenza nella parte in cui ha rigettato i primi due motivi di ricorso”*.

Essendo non contestato che il raggruppamento temporaneo, nel suo complesso,

possiede il requisito relativo al fatturato globale minimo richiesto, lamenta che il T.a.r. avrebbe omesso di considerare, da un lato, che, ai sensi del punto 7.4 del disciplinare di gara, *“Detto requisito deve essere posseduto in misura maggioritaria dalla mandataria”*; dall’altro, che la mandataria avrebbe violato il principio della necessaria corrispondenza tra quota di qualificazione e quota di esecuzione del servizio (indicata nella misura del 50%) che imponeva il possesso di un fatturato pari a € 430.000,00, ovvero pari al 50% del fatturato richiesto dal bando di gara, laddove la mandataria dichiarava invece che il proprio fatturato, nei migliori tre anni dell’ultimo quinquennio, era stato pari ad € 331.392,67.

Il motivo è infondato.

Quanto alla pretesa violazione del principio di corrispondenza tra percentuale di qualificazione e quota di esecuzione del servizio, il T.a.r. ha già correttamente ricordato che *“costituisce principio consolidato, con riferimento agli appalti di “servizi” da affidarsi a raggruppamenti temporanei di imprese, quello secondo cui non vige ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle eventuali disposizioni (laddove sussistenti) della lex specialis di gara (Cons. St. Ad. Pl. n. 27 del 28.08.2014).”*.

Il principio è stato ribadito dalla successiva giurisprudenza: si richiama in particolare Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2019, n. 491 quale precedente conforme ex art. 74 c.p.a., per l’ampiezza e la completezza dei riferimenti con cui la sezione ha ricostruito la problematica.

Nel caso di specie - ferma la inapplicabilità agli appalti di servizi dell’art. 92 del DPR n. 2017 del 2010 (per le ragioni esposte, tra le tante, da Cons. Stato, sez. III, cit.) come correttamente ritenuto dal T.a.r. con statuizione sul punto non appellata (cfr. p. 10 dell’appello) - il disciplinare di gara non contempla in alcun modo il suddetto principio di necessaria corrispondenza tra requisito di qualificazione e quota di esecuzione ed anzi afferma il principio opposto secondo cui *“Il requisito relativo al fatturato globale minimo di cui al punto che precede deve essere soddisfatto dal*

*raggruppamento temporaneo nel complesso*” (cfr. capitolato speciale punto 7.4).

Quanto invece alla necessità che il requisito di qualificazione del fatturato globale minimo debba comunque *“essere posseduto in misura maggioritaria dalla mandataria.”* (cfr. disciplinare di gara punto 7.4), in linea con quanto prescritto dall’art. 83, comma 8, del d. lgs. n. 50 del 2016, il Collegio ha sottoposto alle parti, d’ufficio, ai fini dell’eventuale disapplicazione, la questione del possibile contrasto di tale disposizione di legge e, conseguentemente, della disposizione del disciplinare di gara che la riproduce, con la sentenza della Corte di giustizia UE 28 aprile 2022 in causa C-642/20 (cfr. verbale udienza pubblica del 2 marzo 2023).

Come noto con tale sentenza la Corte di giustizia ha ritenuto che *“L’articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l’impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria”*.

In particolare la Corte di giustizia ha evidenziato come la possibilità prevista dall’articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 di consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di esigere, per gli appalti di servizi, che «taluni compiti essenziali» siano svolti da un partecipante al raggruppamento di operatori economici, conformemente alla *ratio* ispiratrice della previsione, va interpretata nel senso di limitare ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento, *“seguendo un approccio qualitativo e non meramente quantitativo, al fine di incoraggiare la partecipazione di raggruppamenti come le associazioni temporanee di piccole e medie imprese alle gare di appalto pubbliche”*.

Al contrario, un requisito come quello enunciato all’articolo 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che si estende in via generalizzata anziché selettiva alle «prestazioni in misura maggioritaria», contravviene a siffatto

approccio ed eccede i termini mirati impiegati all'articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24, pregiudicando così la finalità, perseguita dalla normativa dell'Unione in materia, di aprire gli appalti pubblici alla concorrenza più ampia possibile e di facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese.

Sussiste dunque un contrasto tra l'articolo 83, comma 8, terzo periodo e l'articolo 63, paragrafo 2 della direttiva 2014/24 sicchè la disposizione nazionale deve essere disapplicata; ne discende che, venendo meno la base legale della corrispondente previsione del disciplinare di gara (punto 7.4), la *lex specialis* va, d'ufficio (cfr. art. 31, comma 4, c.p.a.), dichiarata nulla, in quanto introdotta in carenza di potere (cfr. in termini Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983; Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35) sicchè alla stessa non può riconoscersi alcuna efficacia preclusiva della partecipazione alla gara in contestazione, ed il motivo di ricorso di primo grado deve essere pertanto disatteso, in uno al corrispondente motivo di appello (cfr. in termini Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, 25 ottobre 2022, n. 1099 anche se in termini di disapplicazione e non di nullità della clausola del disciplinare di gara preclusiva).

Con il secondo motivo l'appellante ha dedotto: “*Violazione dell’art 83, comma 8, del D. Lgs. 50/2016 ed ancora dell’art 7.4 del Disciplinare di Gara - Richiesta di riforma della sentenza nella parte in cui ha rigettato il terzo ed il quarto motivo di ricorso*”.

Lamenta che la sentenza impugnata sarebbe errata anche nella parte in cui ha respinto il terzo ed il quarto motivo di ricorso e, segnatamente, nella parte in cui non ha accolto la doglianza secondo cui la aggiudicataria – oltre a non possedere il requisito del fatturato globale minimo in misura maggioritaria - non potrebbe neppure eseguire le prestazioni in misura maggioritaria, come prescritto sempre dall'art. 83, comma 8 del d. lgs. 50 del 2016.

In particolare dallo “Schema di calcolo dei corrispettivi” si evincerebbe che la prestazione progettuale principale, anche in termini economici per un importo di € 250.842,57 - correlata alla realizzazione dell'opera principale, ovvero dell'impianto

rifiuti - sarebbe stata affidata, non già alla capogruppo, come invece necessario al fine della legittimità della partecipazione alla gara, bensì alla mandante (...); l'attività di progettazione svolta dalla mandante (...) sarebbe pertanto pari al 58,52%, in violazione dell'art. 83, comma 8, del d. lgs. 50/2016, il quale prescrive che sia la capogruppo mandataria, in ogni caso, a dover (oltre possedere i requisiti anche) eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

Il motivo è infondato per le ragioni già esposte nella disamina del primo motivo di appello, dovendosi in particolare disapplicare l'art. 83, comma 8 del d. lgs. n. 50 del 2016 per contrasto con l'art. 63, paragrafo 2 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

Con il terzo motivo l'appellante deduce “*Violazione e falsa applicazione dell'art.48, comma 2, del D.Lgs. 50/2016*”.

Lamenta che il T.a.r. avrebbe errato nel ritenere ammissibile la partecipazione nella forma dell'ATI verticale sebbene la stazione appaltante abbia ommesso di individuare preventivamente negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni “principali” e quelle “secondarie”.

Il motivo è infondato in quanto il capitolato speciale ha previsto espressamente la possibilità di partecipare anche nella forma dell'ATI verticale indicando peraltro all'art. 3 anche la prestazione principale sicchè ove l'appellante avesse ritenuto tale disciplina lacunosa o comunque non conforme al disposto dell'art. 48 del d. lgs. n. 50 del 2016 avrebbe dovuto impugnare anche il capitolato speciale e non la sola mancata esclusione, conforme alle previsioni della *lex specialis*.

In particolare si legge al punto 7.4 del disciplinare di gara che “*Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo verticale ciascun componente deve possedere il requisito dell'elenco dei servizi di cui al precedente punto in relazione alle prestazioni che intende eseguire, fermo restando che la mandataria deve possedere il requisito relativo alla prestazione principale.*”.

Mentre all'art. 3 si legge che “*La prestazione principale è quella relativa a impianti IB.06 di cui al DM 17/6/2016.*”.

In ogni caso nel senso della infondatezza del motivo depone, anche in questo caso, la portata della richiamata sentenza della Corte di giustizia che osta alla possibilità di limitare, in via generalizzata, nell'ATI verticale la possibilità per la mandataria di partecipare, eseguendo le sole prestazioni di servizi e forniture indicate come principali, anche in termini economici.

Anche l'ANAC, nell'approfondire le conseguenze derivanti dalla predetta sentenza della Corte di Giustizia, con atto di segnalazione n. 1 del 20 luglio 2022, ha evidenziato in merito al comma 2 dell'articolo 48 (secondo cui, nei raggruppamenti di tipo verticale, la prestazione principale è eseguita dalla mandataria e le prestazioni secondarie sono eseguite dalle mandanti e una prestazione può essere considerata principale anche in termini economici, quindi solo quantitativi), che anche tale previsione appare in contrasto con quanto sancito dalla Corte di Giustizia, secondo cui la volontà del legislatore dell'Unione, conformemente agli obiettivi di cui ai considerando 1 e 2 della direttiva 24/2014, consiste nel limitare ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento, seguendo un approccio qualitativo, di tipo selettivo dunque e per determinate tipologie di prestazioni, e non meramente quantitativo, come avviene con l'art. 48, comma 2 che pertanto deve essere parimenti disapplicato, con conseguente nullità delle corrispondenti previsioni del disciplinare di gara ed infondatezza del motivo incentrato su tale violazione.

Quanto precede trova oggi conferma nell'art. 68 del d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36 dove non è più presente la distinzione tra ATI verticale ed orizzontale atteso che, come evidenziato a p. 103 della relazione illustrativa al decreto legislativo a tal fine predisposto, *“all'art. 68, in ragione della sentenza della Corte di giustizia, sez. IV, 28 aprile 2022, in causa C-642/20 (punti 38, 39 e 40: nonostante gli artt. 19 e 63 direttiva, non è ammissibile che uno Stato membro predetermini le modalità esecutive all'interno del raggruppamento, lo può fare in certi casi l'Amministrazione), si è configurato l'istituto del raggruppamento senza ricorrere agli istituti del raggruppamento orizzontale e del raggruppamento*

*verticale, consentendo la presentazione di un'offerta sulla base del solo mandato collettivo, senza richiedere ulteriori requisiti e comportando la responsabilità solidale dei partecipanti?*” (cfr. altresì la relazione illustrativa a commento dell'art. 68 p. 107).

Con il quarto motivo l'appellante deduce *“Eccesso di potere per illogicità manifesta e per violazione delle norme del Bando”*.

Lamenta che il T.a.r. avrebbe erroneamente disatteso anche il motivo di impugnazione relativo alle censure riferite alla valutazione dell'offerta tecnica laddove era stato evidenziato che nonostante la società ricorrente fosse l'unica qualificata e certificata a garantire l'utilizzo della metodologia BIM nello sviluppo progettuale, nel valutare il relativo criterio era stato attribuito un punteggio più elevato al raggruppamento aggiudicatario.

Il motivo è infondato.

Sul punto il T.a.r. ha rilevato che *“3.1 La stazione appaltante ha evidenziato che il criterio di valutazione di cui al Disciplinare di gara non concerneva soltanto una valutazione sul solo possesso della suddetta certificazione BIM, ma rappresentava un parametro complessivo di valutazione dell'offerta tecnica presentata da ciascun concorrente composto di due diversi profili premianti, ossia, per l'appunto, (a) “lo sviluppo progettuale secondo gli standard BIM”; (b) nonché, “la chiarezza espositiva che chiarisca il ricorso ai diversi software dedicati alle diverse fasi di progetto, SLA, ALA, PAUR ed altre pratiche”*.

*3.2 L'offerta è stata così valutata sulla base di tali parametri complessivamente, attribuendo il punteggio massimo per questo profilo ad un concorrente risultato quinto nella graduatoria finale.*

*La censura è, pertanto, da respingere.”*

Trattandosi di un giudizio combinato dove a rilevare non era solo lo sviluppo progettuale secondo gli standard BIM ma anche la chiarezza espositiva nel ricorso ai diversi software, non è irragionevole che la commissione possa avere ritenuto non soddisfacente tale secondo parametro conducendo ad un punteggio complessivo inferiore alle aspettative.

Tale giustificazione non risulta infirmata dalle critiche dell'appellante che pertanto

devono essere respinte, risultando il giudizio della commissione immune da profili di manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà o comunque inficiato da travisamento dei fatti poiché il possesso della sola certificazione BIM non dava alcuna garanzia di poter conseguire il punteggio massimo in caso di valutazione insoddisfacente del secondo, concorrente, parametro.

Con il quinto motivo l'appellante ha dedotto “*manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà o travisamento dei fatti?*”.

Lamenta che il T.a.r. avrebbe erroneamente respinto il motivo con cui è stata segnalata la illegittimità in cui sarebbe incorsa la Commissione di gara per non avere escluso l'aggiudicataria, in quanto il terzo servizio offerto in valutazione (“*Impianto di trattamento anaerobico per la produzione di biometano ed ammendante organico – comune di Ascoli Piceno - località Relluce?*”) sarebbe irregolare rispetto alle previsioni del disciplinare, presentando carenze di ordine sostanziale e formale.

Il motivo è infondato.

Il T.a.r. sul punto ha respinto il ricorso rilevando che “*3.5 La stazione appaltante ha dimostrato che il RTP aggiudicatario le aveva trasmesso la documentazione inerente l'esecuzione di tre servizi significativi della propria capacità tecnica, a fronte dei due richiesti dalla lex specialis ai quali la Commissione di gara attribuiva una serie di punteggi.*”

*3.6 Sul punto è dirimente constatare che la causa di esclusione prevista dal Disciplinare non opera, proprio perché ogni rilievo della ricorrente è riferito ad un servizio dichiarato dal RTP (...) in aggiunta ai due previsti dalla lex specialis e in merito alla regolarità della dichiarazione dei quali nulla quaestio.”.*

In sintesi il T.a.r. ha evidenziato che le carenze riguardano un documento non necessario e come tali devono ritenersi ininfluenti, non potendo comportare la esclusione e neppure una penalizzazione nella assegnazione del punteggio, dato che la aggiudicataria comunque è stata valutata sul numero massimo di progetti previsti dal bando, pari a 2, che ha regolarmente presentato e in ordine ai quali non sono state mosse censure di sorta.

L'appellante sulle motivazioni addotte dal T.a.r. obietta che l'attribuzione del punteggio non specifica quali servizi siano stati effettivamente presi in considerazione e se sia stato valutato il servizio irregolarmente presentato, circostanza che non consentirebbe l'attribuzione del punteggio massimo.

La doglianza è inammissibile in quanto nuova, tenuto conto che in primo grado la ricorrente ha lamentato la omessa esclusione della aggiudicataria a motivo della presentazione di un progetto carente di elementi essenziali e comunque l'attribuzione del punteggio nella misura massima nonostante la predisposizione della scheda descrittiva del progetto secondo caratteri formali di scrittura non conformi, che avrebbero comportato il mancato rispetto dei limiti dimensionali del documento e - quanto meno - la necessità di una penalizzazione in sede di attribuzione del punteggio.

La motivazione addotta dal T.a.r. è infatti idonea a privare di fondamento tali doglianze mentre, come si è detto, la presunta impossibilità di individuare quali dei progetti sarebbero stati valutati dalla commissione ai fini della attribuzione del punteggio integra un motivo nuovo e, come tale, inammissibile.

Alla luce delle motivazioni che precedono l'appello deve pertanto essere respinto. Sussistono eccezionali motivi per disporre la compensazione integrale delle spese del grado in ragione del fatto che parte dei motivi sono stati respinti in applicazione del principio della prevalenza del diritto dell'UE rispetto alla vigente normativa nazionale in materia di appalti che la ricorrente ha, non irragionevolmente, assunto a parametro di legittimità dell'azione amministrativa, confidando in buona fede sulla sua vigenza e cogenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese del grado tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

Paolo Marotta, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Luca Monteferrante**

**IL PRESIDENTE**

**Luigi Carbone**

IL SEGRETARIO