

Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza n. 1047 del 16 marzo 2016

Offerta – Presentazione di varianti progettuali migliorative – Legittime se rispondono ai requisiti minimi della legge di gara ex art. 76 del D.lgs. 163/06

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 7867 del 2015, proposto da:
Mak Costruzioni s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria di a.t.i., a.t.i.,
in nome del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv., con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. in Roma, Via

contro

Comune di Trento, in nome del sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli
avv., con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, viale

nei confronti di

D.F. Costruzioni s.r.l. e Nord Costruzioni s.r.l., quali rispettivamente mandataria e
mandante costituenda a.t.i. con Officine Meccaniche Ciroidi s.p.a., in nome dei legali
rappresentanti, rappresentate e difese dagli avv., con domicilio eletto presso
lo studio di quest'ultimo in Roma, Via

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - DELLA PROVINCIA DI TRENTO n. 00268/2015,
resa tra le parti, concernente affidamento della progettazione esecutiva e

dell'esecuzione dei lavori di realizzazione del tempio crematorio nel cimitero monumentale di Trento – risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Trento e di D.F. Costruzioni s.r.l. e di Nord Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2016 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati su delega dell'avv.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Mak Costruzioni s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda a.t.i. con Guerrato s.p.a. (d'ora in poi Mak Costruzioni s.r.l.), ha impugnato l'aggiudicazione definitiva disposta – secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – dal comune di Trento in favore del costituendo raggruppamento D.F. Costruzioni s.r.l. (mandataria) e Nord Costruzioni s.r.l. con Officine Meccaniche Ciroidi s.p.a. (d'ora in poi ATI D.F. Costruzioni), dell'appalto integrato di progettazione esecutiva e costruzione del tempio crematorio del cimitero monumentale di Trento. L'impugnazione era cumulata con la domanda di risarcimento danni e di subentro nel contratto, estesa agli atti della procedura di gara e segnatamente ai verbali della Commissione.

A fondamento dell'impugnazione è stata dedotta la violazione dell'art. 76 del d.lgs. n. 163 del 2006 e della *lex specialis* per aver il Comune aggiudicato il contratto d'appalto integrato al costituendo raggruppamento la cui offerta tecnica presentava

varianti non consentite dal capitolato delle prestazioni poiché divergenti dalla progettazione posta a base di gara, sì da dover esser escluso dalla gara.

Inoltre l'offerta tecnica dell'aggiudicatario, oltre a non essere corredata dalle relazioni tecniche richieste a pena d'esclusione, nelle soluzioni costruttive prospettate sarebbe difforme dalle prescrizioni urbanistiche e regolamentari. Anche le valutazioni sottese all'assegnazione dei punteggi all'offerta tecnica sarebbero ingiustificate e lesive della *par condicio*.

Si sono costituiti in giudizio (dapprima) il comune di Trento e (di seguito) l'ATI D.F.Costruzioni chiedendo congiuntamente la reiezione del gravame.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento ha respinto il ricorso.

Ha rilevato che il disciplinare di gara, non specificamente impugnato, consentiva la presentazione di varianti progettuali non alteranti le caratteristiche fondamentali dell'opera prevista nella progettazione posta a base di gara; e che la valutazione dell'offerta del raggruppamento aggiudicatario, completa negli elaborati tecnici richiesti a corredo della progettazione e quanto alle opere da realizzarsi conformi alla disciplina urbanistica e regolamentare, è immune da macroscopici vizi d'illogicità o irrazionalità, costituenti gli unici ed esclusivi parametri per sindacare i giudizi discrezionali espressi dalla Commissione di gara nell'attribuzione dei punteggi.

Appella la sentenza Mak Costruzioni s.r.l.. Resistono il comune di Trento e ATI D.F.Costruzioni.

Alla pubblica udienza del 4 febbraio 2016 la causa, su richiesta delle parti, è trattenuta in decisione.

Ritiene il Collegio che *in limine* vada respinta l'eccezione d'inammissibilità dell'appello sollevata dal comune di Trento sul rilievo che i motivi d'appello sono meramente riproduttivi delle censure già esaminate e disattese dalla sentenza appellata.

L'eccezione è infondata.

L'indicazione dei motivi d'appello di cui all'art. 101 Cod. proc. amm. è sufficientemente realizzata mediante un'esposizione chiara e univoca, anche se sommaria, sia della domanda giudiziale rivolta al giudice d'appello, sia della ragione di doglianza in cui consistono i motivi di gravame: questi debbono essere idonei a esporre le ragioni per cui si chiede l'annullamento giurisdizionale e per questo debbono contrastare la sentenza impugnata e la sua motivazione: a questi fini, i motivi possono – in ragione della capacità tecnica e dell'attitudine argomentativa che esprimono l'autodeterminazione nella strategia difensiva - essere più o meno articolati, a seconda della maggiore o minore specificità nel caso concreto di quella motivazione, e possono sostanziarsi in argomentazioni che nella sostanza corrispondono a quelle addotte a suffragio del ricorso che è stato respinto dal primo giudice. Quel che conta è che siano diretti anche contro la sentenza che con l'appello si contesta, non solo contro il provvedimento amministrativo in origine impugnato. Nel caso in esame l'onere di specificità dei motivi d'appello appare così: i motivi infatti sono formulati in termini sostanzialmente incompatibili con le argomentazioni esposte nei capi della sentenza relativi a quelle censure sì da inficiarne il fondamento logico-giuridico.

Nel merito l'appello è infondato.

Col primo motivo d'appello, ATI Mak denuncia la sussistenza di causa d'esclusione del raggruppamento aggiudicatario per avere presentato l'offerta tecnica difforme dalle indicazioni progettuali prescritte nel progetto preliminare posto a base di gara. Il motivo è destituito di fondamento.

La *lex specialis*, coerentemente all'oggetto dell'appalto integrato come figurato dall'art. 15 (*Progettazione preliminare*) della legge della Provincia autonoma di Trento 10 settembre 1993, n. 26 (*Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti*) (che così logicamente implica laddove, a proposito del primo contenuto del *progetto preliminare*, fa riferimento a «*gli elementi idonei ad individuare,*

tramite disegni e relazioni illustrative, le principali caratteristiche tecniche, di forma e di inserimento ambientale delle opere e dei lavori, anche, ove possibile, ponendo a confronto soluzioni diverse»), ha previsto la possibilità di presentare varianti progettuali migliorative.

Nel rispetto dei profili strutturali e morfologici dell'opera pubblica definita nelle linee essenziali nel progetto preliminare posto a base di gara, il contributo di idee nelle soluzioni progettuali migliorative individuate nel progetto definitivo redatto a cura degli operatori economici costituisce l'*ubi consistam* dell'appalto integrato (cfr. Cons. Stato, V 7 luglio 2014 n. 3435).

Tant'è che qui la lettera d'invito, sebbene escludesse la presentazione di vere e proprie varianti, espressamente consentiva l'apporto di idee progettuali nel rispetto del "*minimo inderogabile di carattere prestazionale e qualitativo richiesto dalla stazione appaltante*".

Al di là dell'imperfezione lessicale dell'espressione letterale, la *ratio* della prescrizione è palese e, va sottolineato, in linea con l'oggetto dell'appalto. Infatti la progettazione preliminare del tempio crematorio del cimitero monumentale non ha definito – in ragione del suo essere primo stadio della progettazione di massima – nel dettaglio tutte le soluzioni architettoniche e funzionali dell'opera.

È significativo leggere i verbali d'esame dell'offerta presentata dal raggruppamento aggiudicatario laddove la Commissione esaminatrice - dopo aver individuato le varianti architettoniche proposte - le ritiene "coerenti" con il disegno complessivo delle soluzioni architettoniche contenute nel progetto preliminare. Non si tratta, vale a dire, di una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, alternativo rispetto a quello voluto dalla amministrazione (Cons. Stato, V, 27 marzo 2015, n. 1601); ma di soluzioni tecniche avanzate al fine di migliorare la qualità della progettazione rispetto al progetto base, comunque nel definito perimetro concettuale di quest'ultimo.

Alla stessa stregua, la Commissione ha esaminato le soluzioni tecniche prospettate nell'offerta nell'ottica dell'incremento della funzionalità dell'opera e le ha anch'esse

ritenute “coerenti” con le opzioni di base prescritte nella progettazione preliminare (cfr. all. 10, rispettivamente pag. 16 e 21-23).

In definitiva lo sviluppo dinamico delle fasi in cui s’articola la progettazione corrisponde allo schema dell’art. 76 (*Varianti progettuali in sede di offerta*), comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006, che intende siano presentate da parte delle imprese partecipanti alla gara varianti progettuali strutturali e funzionali, ossia soluzioni tecniche costituenti coerente sviluppo nel dettaglio delle linee fondamentali tracciate nella progettazione preliminare posta a base di gara dalla stazione appaltante (cfr., *ex multis*, Cons.Stato, V, 17 settembre 2012 n. 4916; IV, 23 gennaio 2012 n. 285).

In logica simmetria, l’attribuzione dei punteggi dell’offerta tecnica si è incentrata sulla loro qualità, ossia sull’incremento della qualità (sotto ii profili morfologico, architettonico e funzionale) dell’opera come realizzata grazie alle migliorie proposte dalle imprese concorrenti.

Del resto la stessa ricorrente ha espressamente indicato alcune migliorie estetiche in variante alla progettazione preliminare.

Nemmeno, venendo agli altri motivi d’impugnazione, appare sindacabile il giudizio tecnico della Commissione sulla qualità delle soluzioni progettuali migliorative e di dettaglio presentate dal raggruppamento aggiudicatario. La Commissione appare aver, come già rilevato, specificamente scrutinato la loro coerenza (*recte*: l’effettivo sviluppo dinamico della progettazione definitiva) con la progettazione preliminare. Si tratta di soluzioni progettuali che sono state ritenute conformi alla pianificazione urbanistica ed edilizia e che, viceversa, l’ATI ricorrente, con formulazione stereotipica, ha contestato solo genericamente, senza individuare né norme né prescrizioni edilizie e urbanistiche a suo avviso violate.

Conclusivamente l’appello va respinto.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite individuabili nella non perspicua chiarezza della *lex specilis* sull'interpretazione delle prescrizioni che hanno dato stura al contenzioso in esame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello e, per l'effetto, respinge il ricorso.

Spese del presente gradi di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2016

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2016

IL SEGRETARIO

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