T.A.R. PUGLIA, Bari, Sez. I, 24 febbraio 2009, n. 399

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1649 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da: a.t.i. tra C. - CMC (mandataria capogruppo) e A. S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati F.G. e V.A.P., con domicilio eletto presso V.A.P. in Bari, via P., 8;

CONTRO

l'Ente Autonomo "XXX", rappresentato e difeso dall'avv. L.A.C., con domicilio eletto in Bari, via V.N. 7;
il Comune di "XXX", rappresentato e difeso dagli avvocati A.F., A.V. e R.V., con domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale, in Bari, via P.A. 26;

nei confronti di

Consorzio "XXX", rappresentato e difeso dagli avvocati R.D. e N.M., con domicilio eletto presso N.M. in Bari, via A., 35;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,
- quanto al ricorso introduttivo,
del provvedimento di aggiudicazione in favore di Consorzio "XXX" dell'appalto concorso per la "progettazione esecutiva ed esecuzione lavori" di "Interventi di riqualificazione del quartiere fìeristico e costruzione di un nuovo padiglione espositivo";
di tutti gli atti della procedura, tra cui, i verbali di gara della Commissione, il bando di gara, la lettera d'invito, la raccomandata a.r. del 24 settembre 2007 di comunicazione a Consorzio "XXX" della collocazione al primo posto; i successivi atti di verifica del possesso dei requisiti di partecipazione; l'aggiudicazione definitiva ed in genere tutti gli atti precedenti e successivi;
nonché per la consequenziale dichiarazione di nullità o inefficacia o per l'annullamento del contratto d'appalto, ove stipulato;
- quanto ai motivi aggiunti notificati il 10 dicembre, ai motivi aggiunti notificati in data 11 dicembre 2007 e ai motivi aggiunti notificati il 18 dicembre 2008,
del provvedimento di aggiudicazione in favore di Consorzio "XXX" dell'appalto concorso de quo, disposto con deliberazione del Consiglio di Amministrazione del 28 novembre 2007, richiamata nella nota dell'Ente Autonomo "XXX" del 30 novembre 2007, depositata in giudizio il 4 dicembre 2007;
- quanto ai motivi aggiunti notificati in data 17 gennaio 2008,
della deliberazione del Consiglio Comunale di B. n. 135 del 17 dicembre 2007, recante approvazione in deroga all'art. 32, lettera e) delle NTA al PRG del progetto edilizio n. 490/07, presentato dall'Ente Autonomo "XXX";
- quanto ai motivi aggiunti notificati il 29 luglio 2008,
del permesso di costruire rilasciato dal Comune di B. il 3 luglio 2008; della nota dell'Ente Autonomo "XXX" del 3 giugno 2008 e della proposta motivata del responsabile del procedimento del 1° luglio 2008

e della determina del Dirigente del Settore Ecologia – Ufficio VIA n. 218 del 27 aprile 2008;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente Autonomo "XXX";
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio "XXX";
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di B.;
Vista la propria ordinanza n. 1104 del 5 dicembre 2007;
Visto il ricorso incidentale proposto da Consorzio "XXX", notificato e depositato il 21 dicembre 2007;
Vista la propria ordinanza n. 96 del 9 maggio 2008;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore il consigliere Doris Durante;
Uditi nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2008, i difensori delle parti come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

L'A.T.I. CMC, con ricorso
notificato il 16 novembre 2007, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione in favore di Consorzio "XXX" dell'appalto concorso indetto dall'Ente Autonomo "XXX" per la progettazione esecutiva ed esecuzione lavori "Interventi di riqualificazione del quartiere fìeristico e costruzione di un nuovo padiglione espositivo", nonché gli atti della procedura di valutazione dei progetti, il bando di gara, la lettera d'invito, e la verifica positiva del possesso dei requisiti di partecipazione dell'aggiudicataria.
Sostiene che la propria offerta, seconda classificata, con uno scarto di appena 1,21 punti rispetto all'offerta Consorzio "XXX", era di gran lunga migliore dal punto di vista tecnico e più conveniente dal punto di vista economico, avendo offerto euro 19.552.416,98 a fronte di euro 22.979.369,10 dell'offerta economica Consorzio "XXX".
Sostiene che Consorzio "XXX" doveva essere esclusa dalla gara sia per vizi della documentazione prodotta che per le numerose difformità della proposta progettuale rispetto al progetto preliminare.
Con i primi tredici motivi di ricorso lamenta, sotto diversi profili, la difformità del progetto presentato dall'aggiudicaria rispetto a quanto richiesto con il bando di gara, con i successivi motivi sia del ricorso introduttivo che dei motivi aggiunti lamenta carenze documentali dell'offerta Consorzio "XXX", nonché vizi della procedura di rilascio del permesso di costruire.
Deduce:
violazione degli articoli 3, 97 e 117 della Costituzione; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, concorrenzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamentali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1 e 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, elaborati A. E2 e G del progetto preliminare; omessa previsione di zona a verde; violazione dell'art. 32 delle NTA del PRG di Bari; violazione dell'art. 29 del d. lgv. 380 del 201; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e

inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di supporto documentale;
violazione degli articoli 2, 3, 32, 41, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, concorrenzialità, uguaglianza e trasparenza costituenti principi fondamentali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione dell'art. 174 del Trattato CE, in relazione ai principi di azione preventiva, di correzione e di precauzione; violazione dell'art. 93, commi 4 e 5 del d. lgv. 163 del 2006; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4, punto 9 della lettera di invito, mancata redazione del piano di bonifica dell'amianto previsto a pena di esclusione; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di supporto documentale;
violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, concorrenzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamentali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, paragrafo 4.3 dell'elaborato A e paragrafo e "ristrutturazione centro direzionale" dell'elaborato K al progetto preliminare; violazione degli articoli 24 della l. 104 del 1992, 15, 20 e 21 del DPR 503 del 1996, nonché degli articoli 4 e 8 del DM 236 del 14 giugno 1989; mancato ammodernamento degli impianti di sollevamento alla normativa sul superamento delle barriere architettoniche; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;
violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione dell'art. 93, comma 5 del d.lgv. 163 del 2006; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;
violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché

dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, elaborati A. E2 e G del progetto preliminare; omessa previsione di zona a verde; violazione dell'articolo 32 delle NTA del PRG di Bari; violazione degli articoli 29 e 44 del d. lgv. 380 del 2001; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale. In subordine anche violazione ed erronea applicazione del paragrafo 12.6 della lettera di invito e del sub criterio 1.6;

violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, elaborati A. E2 e G del progetto pre-liminare; omessa previsione di zona a verde; violazione dell'articolo 32 delle NTA del PRG di Bari; violazione degli articoli 29 e 44 del d.lgv. 380 del 2001; eccesso di potere per ma-croscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed as-soluta mancan-za di qualunque supporto documentale;

violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, elaborati A. E2 e G del progetto pre-liminare; omessa previsione di zona a verde; violazione dell'articolo 32 delle NTA del PRG di Bari; violazione degli articoli 29 e 44 del d. lgv. 380 del 2001; eccesso di potere per ma-croscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancan-za di qualunque supporto documentale. In subordine anche violazione ed erronea applica-zione del paragrafo 12.6 della lettera di invito e del sub criterio 1.6;

violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della

Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, elaborati A. E2 e G del progetto pre-liminare; omessa previsione di zona a verde; eccesso di potere per ma-croscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; mani-festa ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed as-soluta mancan-za di qualunque supporto documentale;

violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, elaborati A. E2 e G del progetto pre-liminare; omessa previsione di zona a verde; violazione dell'articolo 32 delle NTA del PRG di Bari; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;

violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione dell'art. 174 Trattato CE in relazione ai principi di azione preventiva, di correzione e di precauzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito, art. 6, comma 3 del capitolato speciale di appalto; omessa previsione di materiali da conferire in discarica e dei relativi costi; violazione del Regolamento regionale della Puglia 12 giugno 2006, n. 6; eccesso di potere per ma-croscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;

violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione ed omessa applicazione dell'art. 93, comma 5 del d. lgv. 103 del 2006; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito; eccesso di potere per ma-croscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle

operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;
violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione dell'art. 93, comma 5 del d.lgv. 103 del 2006; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;
violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione dell'art. 93, comma 5 del d.lgv. 103 del 2006; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo 10.4 della lettera di invito; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;
violazione dell'art. 38, comma 1, lettere b) e c) del d.lgv. 163 del 2006; violazione della *lex specialis* di gara; eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità manifesta e difetto di istruttoria con riferimento alla mancata esclusione dalla gara delle offerte formulate dalla contro interessata;
violazione del paragrafo 10.2 della lettera di invito; violazione dell'art. 38 del d.lgv. 163 del 2006 e 52 del DPR 554 del 1999; violazione della *lex specialis*; violazione dei principi generali in tema di procedure ristrette; eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità, travisamento, contraddittorietà, carente ed erronea istruttoria, ingiustizia manifesta, sviamento;
violazione degli articoli 2, 3, 32, 97 e 117 Cost.; violazione macroscopica del principio del primato del diritto comunitario, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, con-correnzialità, uguaglianza e non discriminazione, trasparenza costituenti principi fondamen-tali tanto del diritto comunitario, quanto della Costituzione; violazione dell'art. 53, paragrafo 2, commi 1 e 3 della direttiva 2004/18/CE; violazione degli articoli 1, 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del combinato disposto di cui agli articoli 83, commi 2 e 4 del d.lgv. 163 del 2006, 91, commi 1 e 3 del dpr 554 del 1999; violazione della circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 1°marzo 2007; violazione della Comunicazione interpretativa della Commissione Uc 1°agosto 2006; violazione del combinato disposto di cui al punto II.1.5 del bando di gara, paragrafo

10.4 della lettera di invito; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale.
In estremo subordine, violazione dell'allegato B al d.p.r. 554 del 1999.
Si costituivano in giudizio l'Ente Autonomo "XXX", il Comune di B. e Consorzio "XXX" che chiedevano il rigetto del ricorso perché infondato in fatto e diritto.
Con ordinanza n. 1104 del 5 dicembre 2007, il Tribunale respingeva l'istanza cautelare.
Con motivi aggiunti notificati il 10 dicembre 2007, integrati da motivi aggiunti notificati l'11 dicembre e il 18 dicembre 2007, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore di Consorzio "XXX" dell'appalto concorso in questione di cui alla deliberazione assunta dal Consiglio di Amministrazione datata 28 novembre 2007 e richiamata nella nota dell'Ente Autonomo "XXX" del 30 novembre 2007, deducendo, in via derivata, le medesime censure già sollevate con il ricorso introduttivo, in relazione agli ulteriori atti adottati dall'Ente Autonomo "XXX" ed in particolare lo sforamento del limite volumetrico imposto dal preliminare e dall'indice di zona.
Consorzio "XXX", con atto notificato il 21 dicembre 2007, depositato in pari data, ha proposto ricorso incidentale con cui ha impugnato l'omessa esclusione dal procedimento di gara dell'A.T.I. CMC, e in via subordinata ha contestato il punteggio attribuito alla medesima CMC.
Deduce:
1) violazione e falsa applicazione della lettera di invito e del capitolato speciale prestazionale, in quanto il progetto CMC non sarebbe coerente alle prescrizioni contenute nel capitolato speciale prestazionale;
2) violazione e falsa applicazione della lettera di invito e del capitolato speciale prestazionale, con riferimento alla superficie interessata dalla costruzione, inferiore a quella richiesta;
3) violazione e falsa applicazione dell'art. 1.04 n.11 della lettera di invito, nonché dell'art. 41 del d.p.r. 554 del 1999 e dell'art. 7 del d.p.r. 222 del 2003, perché l'offerta era corredata da un piano di sicurezza del tutto carente;
4) violazione e falsa applicazione della lettera di invito per inadeguatezza del computo metrico allegato all'offerta;
5) violazione e falsa applicazione della lettera di invito per carenza del fascicolo dei calcoli delle strutture portanti sia in fondazione che in elevazione e della relazione sulle fondazioni;
6) violazione e falsa applicazione della lettera di invito in relazione ad una serie di carenze delle indicazioni prescrittive.
Con motivi aggiunti notificati il 24 gennaio 2008, parte ricorrente ha impugnato la deliberazione del Consiglio Comunale di B. n. 135 del 17 dicembre 2007, recante approvazione in deroga all'art. 32, lettera e) delle NTA al PRG del progetto edilizio n. 490/07, presentato dall'Ente Autonomo "XXX".
Deduce:
1) violazione della *lex specialis* e dei principi generali in materia di procedure di evidenza pubblica; violazione della *par condicio*; violazione dell'indice di fabbricabilità riveniente dalle NTA del PRG;

2) violazione dell'art. 14 del d.p.r. 380 del 2001; violazione del DM 1444 del 1968; dell'art. 41 *sexies* della l. 1150 del 1942 ed eccesso di potere sotto diversi profili;
3) violazione degli articoli 11, 12, 34, 37, 38 e 90 del d.lgv. 163 del 2006; violazione degli articoli 38, 43, 46, 47, 71, 75 e 76 del d.p.r. 445 del 2000; degli articoli 21 e 33 del d.p.r. 313 del 2002; degli articoli 51, 52 e 53 del d.p.r. 554 del 1999; plurima violazione del bando di gara, violazione dei punti 7 e 10.2 della lettera di invito ed del suo allegato; violazione dei principi generali in tema di procedure ristrette; eccesso di potere per macroscopico difetto di istruttoria e motivazione; macroscopica irragionevolezza, sproporzione, inadeguatezza, erroneità della valutazione e inattendibilità delle operazioni tecniche; manifesta ingiustizia; erronea presupposizione; palese travisamento dei fatti ed assoluta mancanza di qualunque supporto documentale;
Con motivi aggiunti notificati il 29 luglio 2008, ha impugnato il permesso di costruire rilasciato dal Comune di B. il 3 luglio 2008; la nota dell'Ente Autonomo "XXX" del 3 giugno 2008 e la proposta motivata del responsabile del procedimento del 1° luglio 2008, nonché la determina del Dirigente del Settore Ecologia – Ufficio VIA n. 218 del 27 aprile 2008.
Deduce:
1) violazione della *lex specialis* e dei principi generali in materia di procedure di evidenza pubblica; violazione della *par condicio*; violazione dell'indice di fabbricabilità riveniente dalle NTA del PRG;
2) violazione dell'art. 14 del d.p.r. 380 del 2001; violazione del DM 1444 del 1968; dell'art. 41 *sexies* della l. 1150 del 1942 ed eccesso di potere sotto diversi profili.
Con ordinanza n. 96 del 9 maggio 2008, il Tribunale ha disposto incombenti istruttori.
Consorzio "XXX", con memoria difensiva depositata il 29 agosto 2008, ha eccepito il difetto di giurisdizione di questo Tribunale.
La difesa dell'Ente Autonomo "XXX" ha eccepito il difetto di giurisdizione, essendo intervenuta la stipula del contratto con Consorzio "XXX".
Le parti hanno depositato memorie difensive e, alla pubblica udienza del 12 novembre 2008, precisate le conclusioni nei termini di cui agli atti difensivi, il ricorso è stato assegnato in decisione.
La questione in esame attiene alla procedura di evidenza pubblica bandita dall'Ente Autonomo "XXX" per l'appalto dei lavori di "riqualificazione del quartiere fieristico e di costruzione di un nuovo padiglione espositivo" aggiudicato alla Consorzio "XXX", nonché al procedimento di rilascio del permesso di costruire e di autorizzazione in deroga per la realizzazione dell'intervento edilizio progettato da Consorzio "XXX".
Innanzi tutto va affermata la giurisdizione di questo Tribunale.
Dalla documentazione depositata in giudizio in esito alla ordinanza istruttoria n. 96 del 2008, emerge, quanto al profilo soggettivo, che l'Ente Autonomo "XXX" è organismo la cui attività è finanziata in modo maggioritario da enti di diritto pubblico e la cui gestione è soggetta a controllo da parte di questi ultimi.
L'Ente Autonomo "XXX" è, precisamente, ente pubblico economico i cui soci fondatori sono il Comune di B., la Provincia di B. e la Camera di Commercio di B., tutti enti pubblici. È stato istituito con D.P.G.R. 6 luglio 2001, n. 353. È soggetto a controllo della Regione P. ai sensi

dell’art. 5 della legge regionale 16 dicembre 1999, n. 33. Gli Organi di amministrazione (Presidente, Consiglio generale, Consiglio di amministrazione, Collegio dei Revisori dei Conti) sono designati da ciascun ente fondatore e dalla Regione P.; il Presidente è nominato su proposta della Giunta regionale con deliberazione del Consiglio regionale.
Il patrimonio, costituito da un contributo iniziale conferito in parti uguali dagli enti fondatori è oggi formato da contributi annuali degli enti fondatori e da contributi pubblici rivenienti da apposite leggi regionali e le eventuali perdite sono ripianate dagli apporti pubblici degli enti fondatori.
Quanto ai fini, l’Ente Autonomo “XXX” persegue esigenze di carattere generale non aventi carattere industriale o commerciale, svolgendo attività di promozione dello sviluppo economico, dei rapporti internazionali e degli scambi commerciali. Non rileva, in tale contesto, che agisca o meno, secondo una logica imprenditoriale o economica
Tutti questi elementi – conformemente a giurisprudenza consolidata (cfr. Corte di Giustizia 22 maggio 2003, C – 18/2001 “caso Taitotalo” e da ultimo, Corte di Cassazione, sezioni unite) consentono di affermare che l’Ente Autonomo “XXX” è un organismo di diritto pubblico con conseguente carattere pubblicistico e generale della sua azione che rimane assoggettata alla giurisdizione del giudice amministrativo. Tanto sia ai sensi dell’art. 1 della Direttiva 2004/18/CE e dell’art. 3 del d.lgv. 163 del 2006.
Aggiungasi che, trattandosi di opera finanziata integralmente con fondi pubblici, la stazione appaltante è tenuta, nella scelta del contraente, alla applicazione della normativa comunitaria ed al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica ai sensi dell’art. 6 della l. 205 del 2000 e dell’art. 244 del d.lgv. 163 del 2000.
Quanto alla eccezione di difetto di giurisdizione formulata dall’amministrazione resistente e dalla difesa dell’aggiudicataria relativamente alla domanda di nullità o annullamento del contratto, è priva di pregio e va respinta.
La giurisprudenza della Cassazione (da ultimo Cassazione Sezioni Unite 28 dicembre 2007, n. 27169) in materia di appalti ha individuato uno spartiacque tra giurisdizione del giudice amministrativo e giudice ordinario.
In particolare ha statuito che appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione della legittimità degli atti della procedura di gara e che gli è precluso ogni sindacato sugli atti di esecuzione conseguenti all’aggiudicazione, a cominciare dal contratto.
Nel caso, la domanda di annullamento del contratto non ha vita autonoma, essendo stata proposta in intima connessione con la domanda di annullamento dell’aggiudicazione, sicché rimane assorbita dalla decisione sulla domanda di annullamento degli atti della procedura di gara e dell’aggiudicazione, oggetto principale del ricorso.
Nel merito, il ricorso è infondato e va respinto, il che consente di prescindere dall’esame delle eccezioni in rito.
Le censure dedotte con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti possono grosso modo così raggrupparsi:
A) asserite deviazioni del progetto esecutivo presentato da Consorzio “XXX” rispetto alla progettazione preliminare posta a base dell’appalto concorso (motivi 1- 13 del ricorso introduttivo e dei

primi motivi aggiunti) con riferimento alla difformità dei parametri edilizi previsti per la realizzazione del nuovo padiglione;
B) censure attinenti l'indicazione di presunti sub criteri da parte della Commissione di gara (motivo 16 del ricorso originario e dei primi motivi aggiunti;
C) censure relative alla asserita violazione delle norme sulla immediata cantierabilità del progetto appaltato;
D) censure sulla compatibilità edilizia dell'intervento e sulla legittimità della deroga concessa dal Comune;
E) censure di ordine formale sulle modalità di presentazione dell'offerta ed alla documentazione prodotta da Consorzio "XXX" (motivi sub 14 e 15 del ricorso introduttivo, del terzo dei secondi motivi aggiunti e del terzo del quarti motivi aggiunti).
A) La ricorrente lamenta che il progetto di Consorzio "XXX" sia difforme dal progetto preliminare posto a base di gara.
La censura è priva di pregio.
Nella procedura dell'appalto concorso, qual è quella di cui si discute, il progetto posto in gara contiene indicazioni di massima che lasciano alle concorrenti ampia libertà nell'individuazione delle soluzioni tecnico – economiche da proporre alla stazione appaltante.
In via generale, i concorrenti nell'appalto concorso possono proporre soluzioni migliorative rispetto a quanto previsto dal bando di gara sotto il profilo tecnico – progettuale venendo a godere di una maggiore autonomia nell'individuazione dell'oggetto di gara (Cons. Stato, IV, 22 giugno 2006, n. 3887; 26 maggio 2006, n. 3190).
La possibilità di introdurre o adottare soluzioni tecniche migliorative, nonché varianti alle linee guida fornite dal capitolato di un appalto concorso risponde proprio all'esigenza di garantire la partecipazione del maggior numero di concorrenti consentendo di offrire soluzioni progettuali che non contemplano o contemplano in misura inferiore l'effettuazione di alcune opere.
Unico limite è nell'esigenza di non offrire un *aliud* rispetto a quanto richiesto dalla stazione appaltante.
In base a tali principi affermati dalla giurisprudenza univoca, vanno ritenute prive di pregio le censure che riguardano le difformità della proposta progettuale dell'aggiudicataria rispetto al progetto preliminare e, segnatamente, la dedotta violazione dei limiti plano volumetrici (motivo sub 1), l'omessa previsione della ristrutturazione di due ascensori (motivo sub 3), la differente previsione dell'impianto di telecontrollo della climatizzazione (motivi sub 5 e 6), il potenziamento delle cabine elettriche e lo spostamento del quadro elettrico (motivi sub 8 e 9), le modalità di realizzazione della centrale telefonica (motivo sub 12).
La natura non vincolante della progettazione preliminare e la possibilità per i concorrenti di proporre soluzioni alternative migliorative comporta l'ampia discrezionalità della Commissione di gara nell'esame e nella valutazione delle proposte.
Ne consegue la insindacabilità della scelta della commissione di gara sempre che la scelta delle soluzioni tecniche alternative non contrasti con i criteri fondamentali fissati nel bando e se la valutazione tecnica del progetto sia immune da vizi logici, vizi questi non sussistenti nel caso di specie.
Ne discende la infondatezza delle censure dedotte dalla ricorrente in ordine alla valutazione della commissione di gara, atteso che tale valutazione non risulta illogica o irragionevole.

B) Sostiene la ricorrente che né il bando, né la lettera di invito hanno indicato il metodo che la commissione avrebbe dovuto seguire per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che i criteri motivazionali adottati dalla commissione di gara rappresenterebbero in realtà dei sottocriteri di valutazione, la cui individuazione appartiene al bando o alla lettera di invito e che comunque non poteva avvenire quando era già nota l'identità dei concorrenti e che non sarebbe possibile ricostruire l'iter logico seguito dalla commissione nell'attribuzione dei sub punteggi.
Gli assunti di parte ricorrente sono infondati.
Il bando di gara, al paragrafo IV.1.1 indica i criteri di aggiudicazione e il punteggio attribuito a ciascuno di essi (prezzo, fino a un massimo di punti 38; caratteristiche estetiche e funzionali, massimo 21 punti; pregio tecnico, massimo punti 15; caratteristiche ambientali, massimo punti 12; costo di utilizzazione e manutenzione, massimo punti 10; tempo di esecuzione dei lavori, massimo punti 4), conformemente al dettato dell'art. 83, commi 1 e 2 del d.lgv. 163 del 2006.
Nella lettera di invito al paragrafo 12, per ciascuno dei sei criteri sono indicate le formule per il calcolo del punteggio e specificati i sub criteri di valutazione unitamente ai corrispondenti punteggi parziali.
La lettera di invito indica, quindi, distintamente l'attribuzione dei punteggi differenziando al suo interno gli aspetti da privilegiare nella valutazione dell'offerta. Il tutto in piena aderenza a quanto dispone il comma 4 del citato art. 83.
La commissione di gara, nella seduta del 9 luglio 2007, dopo aver provveduto all'ammissione dei concorrenti e prima di aprire le buste contenenti l'offerta tecnica, ha fissato i criteri motivazionali in relazione ad ognuno dei sub criteri, attività pienamente legittima e finalizzata a rendere trasparente ed immediatamente percepibile l'attribuzione dei punteggi.
Tali modalità procedimentali sono perfettamente legittime alla luce del diritto nazionale e di quello comunitario.
Appartiene, infatti, alla commissione di gara la potestà di fissare i criteri di valutazione delle offerte, se ciò avvenga nel rispetto di quelli stabiliti dal bando, dalla lettera di invito e dal capitolato, come specificazione e sub articolazione dei medesimi. Trattasi di facoltà che diventa obbligo nella misura in cui non si sia in presenza di parametri di giudizio sufficientemente analitici contenuti dal bando, al fine di evitare una possibile carenza motivazionale nell'attribuzione dei punteggi (Cons. Stato, sezione IV, 22 giugno 2006, n. 3851).
Deve escludersi, in conclusione, che la commissione di gara abbia adottato sub criteri, ma solo criteri motivazionali per rendere manifesto l'iter logico motivazionale che avrebbe seguito nelle singole valutazioni, sicché non era necessaria ulteriore motivazione, essendo facilmente desumibile l'iter valutativo seguito.
In presenza di precostituiti ed analitici criteri di valutazione, l'attribuzione dei punteggi non necessita di ulteriore e particolare motivazione (giurisprudenza costante, da ultimo cfr. Cons. Stato, sezione V, 19 aprile 2007, n. 1790).
I criteri motivazionali sono stati fissati dalla commissione prima dell'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica, a nulla rilevando che fosse già nota l'identità dei concorrenti, atteso che

ciò che conta è che siano fissati prima della conoscenza di ciò che deve formare oggetto di valutazione e non della conoscenza dei concorrenti, la cui conoscenza non può avere alcuna influenzare sui criteri di valutazione.
C) L'A.T.I. ricorrente, con i terzi motivi aggiunti, sostiene che il progetto presentato dall'aggiudicataria non era immediatamente cantierabile. Deduce la violazione di una serie di norme che impongono la immediata cantierabilità dell'opera appaltata e la verifica della sua conformità urbanistica in una fase preventiva all'indizione dell'appalto. Aggiunge che la stazione appaltante non avrebbe potuto indire la gara se l'attuazione del progetto necessitava del permesso in deroga.
I principi invocati dalla ricorrente non trovano applicazione nella procedura in questione, in quanto nell'appalto concorso vi è sempre un apporto progettuale consistente da parte dell'aggiudicatario che predispone il progetto esecutivo. Ne consegue che il permesso di costruire e i relativi pareri e autorizzazioni non possono che essere acquisiti dopo l'aggiudicazione, in relazione al progetto proposto dall'aggiudicatario.
Peraltro tali censure sono inammissibili per difetto di interesse, atteso che anche il progetto CMC prevede una volumetria superiore a quella consentita dalle NTA, sicché anche per il progetto CMC si renderebbe necessaria l'autorizzazione in deroga e, quindi sarebbe ugualmente privo della immediata cantierabilità.
D) La ricorrente deduce la illegittimità del permesso di costruire che svilupperebbe una volumetria superiore a quella prevista nella zona fieristica, nonché la illegittimità dell'approvazione del progetto in deroga.
In disparte la carenza di interesse, atteso che anche il progetto della ricorrente sviluppa volumetria superiore all'indice di zona, va precisato che l'aumento dell'indice di cubatura del padiglione Consorzio "XXX" che sviluppa una volumetria complessiva di 180.000 metri cubi è imputabile alla realizzazione di maggiori altezze rispetto al manufatto preesistente, sicché non comporta aumento delle superfici utili per esposizioni (le maggiori altezze sono finalizzate alla manovra di mezzi pesanti e garantire un adeguato livello qualitativo per gli allestimenti).
Quanto all'autorizzazione in deroga risulta legittima essendo stata adottata dal consiglio comunale con delibera 137 del 2007 con la quale, all'esito di una procedura condotta dalla Ripartizione Urbanistica ed Edilizia Privata, è stato approvato ex art. 14 del d.p.r. 380 del 2001, in deroga all'art. 32 delle NTA del vigente piano regolatore, il progetto edilizio presentato dall'aggiudicataria.
Invero, il progetto preliminare assume a parametri i dati forniti dal Comune di B. nella certificazione di conformità al PRG rilasciata il 14 febbraio 2002.
Il Comune rappresentava che l'intera superficie territoriale del quartiere era di 258.356,96 metri quadrati; la cubatura esistente era di 513.401,70 metri cubi e l'indice di fabbricabilità di 2,00 mc/mq. La cubatura esistente aveva sviluppato un indice di 1,987 mc/mq, inferiore a quella consentita (detraendo dalla cubatura esistente i volumi sviluppati dagli edifici destinati alla demolizione, la volumetria del progetto preliminare di 479.822 mc/mq è nei limiti dell'indice di fabbricabilità, anzi inferiore perché di 1,857 mc/mq).

E’ accaduto, tuttavia, che i dati riportati nel progetto preliminare sono mutati nel corso del tempo per effetto di trasformazioni edilizie verificatesi negli anni 2002- 2007.
Lo sforamento dell’indice di fabbricabilità non è, quindi, imputabile al progetto Consorzio “XXX” che, peraltro, rispetto al progetto della ricorrente porta un maggior ingombro solo di 15.000 metri cubi, ma alla trasformazione edilizia *medio tempore* intervenuta nel quartiere fieristico che ha impegnato nuove volumetrie fino allo sfruttamento integrale dell’indice di zona, rendendo necessaria l’approvazione in deroga all’indice di fabbricabilità per ciascuno dei progetti in gara, compreso quello presentato dalla ricorrente.
La procedura derogatoria ex art. 14 del d.p.r. 380 del 2001 è ben possibile per edifici e impianti pubblici o di interesse collettivo.
Requisito che sussiste nel caso sia per la proprietà interamente pubblica che connota l’Ente Autonomo “XXX”, sia perché l’intervento è finanziato con fondi CIPE (delibera n. 20 del 2004), nonché per le finalità di carattere generale sotto l’aspetto economico, culturale, sociale ecc. che l’Ente Autonomo “XXX” persegue.
La competenza del Comune in materia di autorizzazione in deroga è desumibile dall’art. 14 citato ed è avvalorata dalla interpretazione operata dalla Giunta regionale con deliberazione n. 847 del 13 giugno 2006 “Circolare n. 2/2006 – Linee interpretative per l’applicazione dell’art. 14 del d.p.r. 380 del 2001” secondo la quale, il legislatore, con l’art. 14 ha manifestato la volontà di attribuire il potere di deroga alla competenza comunale con esclusione di qualunque competenza regionale.
Quanto alle censure di violazione degli standards, esse sono estremamente generiche e, quindi, inammissibili, fermo restando che nell’interno dell’Ente Autonomo “XXX” non trovano applicazione i rapporti minimi tra volumi e spazi liberi da destinare a parcheggi, a verde ecc. di cui al DM 1444 del 1968.
L’Ente Autonomo “XXX” è stato realizzato ed identificato nel suo perimetro negli anni venti allorché non era in vigore il DM 1444 del 1968. Successivamente il Comune di B., dotatosi di PRG conforme al citato decreto ministeriale, ha localizzato all’esterno del perimetro fieristico ampi spazi a parcheggi, mentre per l’area interna, l’art. 32, lett. e) delle NTA prescrive una quantità di parcheggi da individuare limitatamente “alle esigenze degli uffici amministrativi e di gestione del complesso” ed all’attività ordinaria che si svolge al suo interno nel corso dell’anno.
Lo standard a parcheggio, non previsto all’interno del perimetro fieristico, comunque non potrebbe essere commisurato alle esigenze che sorgono durante i singoli eventi per i quali non è nemmeno previsto un parametro ordinario.
E) Parte ricorrente deduce censure di ordine formale in ordine alle modalità di formulazione dell’offerta Consorzio “XXX”, alle modalità di individuazione della cooperativa “C.” quale esecutrice dei lavori in aggiunta alla ditta “I.”; motivi che attengono alla documentazione C.; motivi che attengono alla formulazione dell’offerta e alla dimostrazione dei requisiti da parte del raggruppamento di professionisti incaricati della progettazione esecutiva, nonché motivi che attengono alla polizza fideiussoria.
In relazione a tali motivi, o meglio alla maggioranza di essi, si prescinde dall’esame dell’eccezione di tardività, sollevata dalla

difesa Consorzio “XXX” – peraltro, in maniera generica - essendo infondati nel merito.
I certificati penale e del casellario giudiziale dell’architetto B., Direttore tecnico cessato dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, sono stati acquisiti in sede di prequalificazione.
Deve, poi, precisarsi che secondo la più recente giurisprudenza che questo collegio condivide, al fine della partecipazione alle gare d’appalto di opere pubbliche, le dichiarazioni relative all’assenza di condanne penali di cui all’art. 75, comma 1 lett. c del d.p.r. 554 del 1999 degli amministratori e direttori tecnici cessati dalla carica, sono da questi rese non nel proprio interesse, bensì nell’interesse dell’impresa concorrente sicché quest’ultima, in mancanza di esse e per evitare l’esclusione con cui è sanzionata tale mancanza trattandosi di previsione d’ordine pubblico e imperativa, può rendere le dichiarazioni in questione in loro vece, applicando le prescrizioni di cui all’art. 47, commi 1 e 2 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 (in tal senso, TAR Sicilia, Catania, IV, 4 novembre 2005, n. 1995; 7 luglio 2006, n. 1109).
Peraltro, il modello 1 allegato alla lettera di invito non contemplava la presenza di ulteriori dichiarazioni oltre quella del legale rappresentante dell’impresa concorrente.
In conclusione deve darsi atto, come risulta dai documenti depositati, che già in sede di prequalificazione tutti gli amministratori e i direttori tecnici in carica e cessati nel triennio hanno reso dichiarazione sostitutiva in ordine ai carichi pendenti e alle eventuali condanne subite.
In sede di gara, il legale rappresentante del Consorzio “XXX” ha autocertificato l’assenza di condanne penali a carico di tutti gli interessati e la presenza di alcune condanne a carico di tre soggetti indicati specificamente nell’allegato a) alla domanda, nonché la estinzione dei predetti reati. In data 3 ottobre 2007, Consorzio “XXX” ha trasmesso tutti i certificati penali e del casellario giudiziale di amministratori e direttori tecnici, la cui conformità all’originale è autocertificata dagli stessi interessati.
In ordine alla data di trasmissione della domanda Consorzio “XXX”, che a detta della ricorrente, sarebbe anteriore a quella della lettera di invito, deve osservarsi che la ricorrente ha confuso la domanda di prequalificazione (necessariamente precedente la lettera di invito) con quella di partecipazione alla gara.
Quanto alla mancanza nel modulo “Dichiarazioni”, allegato 1 dell’offerta Consorzio “XXX” della firma dei progettisti indicati o associati e le rispettive quote di partecipazione, va evidenziato che Consorzio “XXX” ha partecipato alla gara come impresa di sola costruzione, affidando a progettisti esterni alla sua compagine, l’attività di progettazione esecutiva, sicché doveva compilare, come ha compilato la lettera m del predetto modulo.
Sostiene la ricorrente che sarebbe stata violata la previsione del bando in forza della quale il modulo di dichiarazioni andava compilato e presentato da parte di ciascuna impresa associata o consorziata e non dal solo consorzio.
La finalità della previsione, di responsabilizzare la partecipazione di soggetti estranei alla concorrente e legati da un vincolo associativo temporaneo, consente di escludere che siffatto obbligo ricorra per i consorzi di cooperative istituiti dalla legge 25 giugno

1909, n. 422 qual è Consorzio “XXX” che, essendo dotati di personalità giuridica, costituiscono un unico centro di interessi, con la conseguenza che è il consorzio unico soggetto responsabile di fronte alla stazione appaltante, alla stregua di un’impresa singola (cfr. TAR Emilia Romagna, 24 giugno 1999, n. 336).
Privo di pregio è il rilievo che nell’offerta Consorzio “XXX” mancherebbe l’allegato 1) sottoscritto dai professionisti e l’impegno di questi a conferire mandato, in quanto Consorzio “XXX” ha indicato quali professionisti incaricati della progettazione, un costituendo raggruppamento formato dalla mandataria Cooperativa P.I.A. con i professionisti ing. P.G., architetto D.M. e architetto P.P.. Alla domanda risulta regolarmente allegata la domanda di partecipazione alla gara avanzata dalla Politecnica, corredata dalle dichiarazioni di rito richieste dalla legge.
Secondo la ricorrente, mancherebbe l’indicazione della persona fisica incaricata dell’integrazione tra le varie prestazioni specialistiche.
Risulta, invece indicato il professionista incaricato delle prestazioni specialistiche, come richiesto dal punto b.10 della lettera di invito.
Mancherebbe, a detta della ricorrente, l’indicazione del nominativo dei progettisti responsabili della sicurezza di cui al punto b.9 della lettera di invito. Tale nominativo c’è ed è quello dell’ing. G., sicché la prescrizione è rispettata.
Mancherebbe la dichiarazione di cui all’art. 66 del d.p.r. 554 del 1999 di cui al punto b.11.
La dichiarazione risulta resa con il richiamo *per relationem* a quanto affermato dai progettisti negli allegati alla domanda, dichiarazioni perfettamente valide perché munite di copia dei relativi documenti di identità.
Nessun obbligo sussisteva a carico del costituendo raggruppamento di progettisti di dichiarare la percentuale dei lavori da eseguire da parte di ciascuna impresa, trattandosi di A.T.I. tra professionisti e non di A.T.I. costituita o costituenda con la concorrente.
La ricorrente evidenzia (motivo sub 15.3 del ricorso introduttivo, sviluppato nel primo e quarto ricorso per motivi aggiunti) che Consorzio “XXX” in sede di prequalificazione ha indicato quale impresa esecutrice esclusivamente la cooperativa “I.” di Altamura; in sede di presentazione dell’offerta, le imprese sono diventate due, aggiungendo la cooperativa “C.”.
Sostiene che trattasi di arbitraria integrazione delle imprese esecutrici della commessa, in palese violazione del bando di gara che imponeva ai concorsi di cooperative, in sede di prequalificazione, pena l’esclusione, di dichiarare attraverso le modalità dell’autodichiarazione il possesso dei requisiti, almeno generali, delle imprese consorziate.
La censura muove da una errata ricostruzione della natura giuridica di Consorzio “XXX”.
Come si è già detto sopra, trattasi di consorzio di cooperative istituito con legge 25 giugno 1909, n. 422.
Tali consorzi costituiscono centri autonomi di interessi dotati di personalità giuridica autonoma e stabile.
Ne consegue che il consorzio ex l. 422 del 1909, si pone come unico soggetto interlocutore della stazione appaltante. Esso partecipa ex se, in quanto portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate,

destinato ad assumere la veste di parte del contratto, con relativa assunzione diretta e personale di tutti gli obblighi, oneri e relative responsabilità (Cons. Stato, IV, 29 aprile 2003, n. 2183).
Esso consorzio partecipa alla procedura utilizzando i requisiti propri tra i quali i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono articolazioni organiche del soggetto collettivo, ossia suoi *interna corporis*.
Il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, compresa quella incaricata della esecuzione dei lavori, non dissimile da quello che intercorre tra soci e società, è tale che le attività compiute dalle consorziate sono imputate organicamente al consorzio come unico e autonomo centro di interessi (diversamente da quanto accade per i consorzi stabili o per le associazioni temporanee) e le responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali sono imputate esclusivamente al consorzio senza estendersi in via solidale nei confronti delle consorziate.
Conseguentemente, la capacità tecnico finanziaria va accertata a carico del consorzio e non delle cooperative consorziate indicate per la esecuzione dei lavori.
Queste peculiarità sono recepite dal Codice dei contratti che, all'art. 34, lettera b prevede tra i soggetti partecipanti alle gare d'appalto "i consorzi tra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della l. 25 giugno 1909, n. 422 e del DLCPS 14 dicembre 1947, n. 1577 e successive modificazioni e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443") e, al successivo articolo 37, comma 7, stabilisce che il Consorzio partecipa alle gare d'appalto indicando, in sede d'offerta, per quali consorziati concorre, fissando il divieto, per questi ultimi, pena l'esclusione del consorzio e della consorziata, di partecipare in qualsiasi altra forma alla medesima gara.
Tale indicazione è finalizzata ad impedire alla consorziata la partecipazione all'appalto in concorrenza con il consorzio, fermo restando che il consorzio partecipa in virtù di propri requisiti.
Ne consegue la possibilità per il consorzio di mutare nel corso dei lavori l'impresa esecutrice degli stessi, ferme restando le condizioni economiche dell'offerta, sempre che la nuova esecutrice non abbia partecipato autonomamente alla gara e risulti in possesso dei requisiti generali (cfr. deliberazione n. 263 dell'11 luglio 2001 dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici).
In tale contesto, la censura di parte attrice perde consistenza, in quanto essendo Consorzio "XXX" invitata alla gara in virtù dei propri requisiti economici e finanziari, non le era preclusa la facoltà di indicare in corso di gara, quale esecutrice dei lavori, altra cooperativa, oltre quella indicata inizialmente, non comportando tale integrazione una modifica del soggetto invitato alla gara che rimane Consorzio "XXX" mentre le cooperative di esecuzione, indicate in fase di gara, si atteggiano come *interna corporis*.
Né una tale preclusione può farsi derivare dalla circostanza che Consorzio "XXX" avesse indicato già in fase di prequalifica la cooperativa "Internazionale" quale esecutrice dei lavori.
Invero la indicazione da parte del consorzio delle ditte esecutrici dei lavori va fatta in sede di offerta e non durante la fase di prequalificazione finalizzata a determinare i requisiti soggettivi di partecipabilità alla gara sotto l'aspetto della soglia minima di idoneità dei soggetti ad essere valutati sotto i parametri obiettivi

riportati nelle dichiarazioni e nelle autocertificazioni allegate alla domanda, restringendo l'ambito delle potenziali concorrenti senza attribuzione di punteggi (Cons. Stato, 23 agosto 2004, n. 5583).
Né può ritenersi che in tal modo si sia dato luogo ad un subappalto di lavori.
L'Autorità di Vigilanza ha segnalato che il vincolo in base al quale le imprese consorziate eseguono i lavori deriva dall'assegnazione fatta dal consorzio a mezzo un atto unilaterale ricettizio che nulla ha a vedere con il contratto di appalto o di subappalto e che trova ragione nella natura giuridica del consorzio che le consente di agire in nome proprio e per conto delle imprese consorziate.
Quanto alla censura sulla irregolarità documentale presentata dalla C., essa non può influenzare in alcun modo il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto, atteso che in limine porterebbe all'esclusione della C., restando l'I., unica ditta esecutrice, con conseguente inammissibilità della censura per carenza di interesse.
Va, comunque, rilevato che non ricorrono le carenze documentali contestate, atteso che il legale rappresentante della C. ha dichiarato il possesso dei requisiti di moralità e l'assenza di condizioni ostative.
Peraltro il bando di gara non prevede che i soggetti cessati dalla carica nel triennio rendano le dichiarazioni di cui all'38 del d.lgv. 163 del 2006: ciò in consonanza con la circostanza che tali dichiarazioni assumono i connotati del "fatto del terzo" e dunque hanno oneri dimostrativi attenuati (Cons. Stato, VI, 23 marzo 2003, n. 1423).
Quanto poi ai requisiti tecnico economici per la partecipazione alla gara, la verifica va effettuata a carico di Consorzio "XXX" e non della singola impresa per tutte le considerazioni esposte sulla natura giuridica dei consorzi ex l. 422 del 1909 (cfr. TAR Abruzzo, Pescara, 22 settembre 2006, n. 567; TAR Veneto, sezione prima, 14 aprile 2004, n. 1026).
Risultano, peraltro, prodotte autocertificazioni del legale rappresentante e del direttore tecnico della C. circa l'inesistenza di carichi penali e precedenti condanne.
Secondo la ricorrente la costituenda A.T.I. tra Politecnica e i professionisti incaricati della progettazione sarebbe carente di elementi documenatali.
L'assunto è smentito dalla produzione in giudizio dei documenti presentati da Consorzio "XXX" a corredo della domanda di partecipazione da cui risulta che i professionisti in sede di prequalifica hanno sottoscritto la domanda di partecipazione in cui è auto dichiarata la sussistenza dei requisiti soggettivi e tecnico economici (ex art. 66 del d.p.r. 554 del 1999), con allegazione dei documenti di identità; sempre in sede di prequalifica, i professionisti G., M., P. e G. (quest'ultimo nella qualità di legale rappresentante della Politecnica) hanno sottoscritto la dichiarazione di raggruppamento corredandola dei documenti di identità.
La domanda è stata confermata con dichiarazione resa in data 11 giugno 2007 dai medesimi. In sede di gara è stata depositata la documentazione probatoria dei requisiti indicati nel bando con dichiarazione di conformità del prof. G.. Risulta, inoltre, depositata dalla Politecnica autodichiarazione di inesistenza di condanne penali e misure di prevenzione sottoscritta dal vicepresidente e consiglieri in carica e dai consiglieri cessati dalla carica nel triennio

antecedente, tra cui F.C., con allegate le copie dei documenti di identità.
Le doglianze relative alla carenza documentale sono dunque prive di pregio.
Né miglior sorte ha la censura relativa alla omessa indicazione dei direttori tecnici, stante la inesistenza di tali figure nella compagine della Politecnica.
Nessun rilievo giuridico può attribuirsi alla indicazione di C. e C. come ex soci anziché come consiglieri d'amministrazione, essendo comunque annoverati tra i consiglieri cessati dalla carica nel triennio precedente. Ugualmente è irrilevante che non sia stata indicata la data di cessazione dell'incarico, peraltro non prevista da alcuna norma.
Non è necessario associare ai partecipanti un professionista abilitato da meno di cinque anni, in quanto l'art. 51 del d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554 non è norma precettiva ma con finalità meramente promozionali (Cons. Stato, sezione V, 24 ottobre 2006, n. 6347).
È sufficiente, pertanto, che nella compagine del raggruppamento sia contemplata la presenza, con rapporto di collaborazione professionale o di dipendenza di un professionista iscritto all'albo da meno di cinque anni.
La ricorrente sostiene (quarto motivo aggiunto) che la polizza fideiussoria sarebbe illeggibile della firma dell'agente che l'ha rilasciata e che tale agente non avrebbe potere di emettere valide polizze fideiussorie.
La sottoscrizione risulta essere stata riconosciuta con autodichiarazione dall'agente sottoscrittore Nerio Ricci che ha giustificato altresì i propri poteri alla luce dei rapporti che intercorrono tra A.R. S.p.A. e U. S.p.A..
I rapporti intercorrenti tra le varie realtà societarie del Gruppo U., escludono che l'agente abbia sottoscritto la polizza in forza di delega ma in base a poteri propri.
Peraltro la illeggibilità della firma poco rileva, essendo invece rilevante la presenza degli elementi per poter individuare il soggetto che ha fornito la garanzia, sul quale non sussistono dubbi di sorta.
Per le ragioni esposte il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati e vanno respinti.
Quanto al ricorso incidentale, va dichiarato improcedibile.
La condanna alle spese di giudizio segue la soccombenza. Esse sono liquidate nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari sezione prima, pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.
Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, nella misura di euro 5.000,00 in favore di Consorzio "XXX", di euro 5.000,00 in favore dell'Ente Autonomo "XXX", di euro 5.000,00 in favore del Comune di B..
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 12 novembre - 18 dicembre 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Doris Durante, Presidente FF, Estensore

Giuseppina Adamo, Consigliere
Savio Picone, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 24/02/2009
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
IL SEGRETARIO