

Publicato il 27/08/2018

N. 05057/2018REG.PROV.COLL.

N. 09160/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9160 del 2017, proposto da:
Pessina Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco De Marini, Barbara Savorelli e Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Cristina Lenoci in Roma, via Emanuele Gianturco, n.1;

contro

Finanziaria Bologna Metropolitana S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Caia, Nicola Aicardi e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mario Sanino in Roma, viale Parioli, n. 180;
Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Mastragostino e Maria Chiara Lista, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;
Manelli Impresa S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Franco Gagliardi La Gala, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA – BOLOGNA, Sezione I, n. 00767/2017 del 21.11.2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Finanziaria Bologna Metropolitana S.p.A., della Regione Emilia Romagna e di Manelli Impresa S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il Cons. Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Maria Cristina Lenoci, per sé e in dichiarata delega di Barbara Savorelli, Giuseppe Caia, Mario Sanino, Franco Gagliardi La Gala e Carpani, per delega di Franco Mastragostino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando spedito per la pubblicazione in data 21.12.2015, Finanziaria Bologna Metropolitana s.p.a. (di seguito soltanto "*Finanziaria Bologna*") ha indetto per conto della Regione Emilia Romagna (della quale è società *in house*), in forza di apposita convenzione sottoscritta tra le parti il 16 dicembre 2015, una procedura ristretta per l'affidamento della "*progettazione esecutiva e dei lavori di realizzazione dell'infrastruttura per l'innovazione, la ricerca e il trasferimento tecnologico, denominata Tecnopolo, attraverso il recupero del compendio immobiliare dell'ex Manifattura Tabacchi di Bologna-Lotto A*", per l'importo a base d'asta di € 45.812.366,75, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla quale sono state invitate undici imprese e hanno partecipato due concorrenti, Pessina Costruzioni s.p.a. (di seguito solo "*Pessina*") e Manelli Impresa s.r.l. (di seguito "*Manelli*").

Quest'ultima, non possedendo il requisito speciale per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 7.1. del Disciplinare di gara (in base al quale era previsto che "*l'operatore singolo o con idoneità plurisoggettiva, oltre alla qualificazione conseguita in categorie adeguate*" avesse "*realizzato, nei migliori cinque anni del decennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando, una cifra di affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a 2,5 volte l'importo posto a base di gara, e pari complessivamente a euro 115.000.000,00*") ha fatto ricorso all'avvalimento, indicando già in sede di prequalifica come ausiliario il Consorzio Stabile Conpat S.c.a.r.l. (di seguito soltanto "*Consorzio Conpat*").

Al fine poi di provare il possesso dei requisiti di progettazione richiesti dall'art. 7.2., lett. b) e c) del Disciplinare (a mente del quale ciascun concorrente avrebbe dovuto dimostrare "*l'espletamento, nel decennio precedente la data di pubblicazione del presente bando, di servizi tecnici riguardanti lavori di importo globale pari ad almeno: - (Omissis); - euro 12.000.000,00 (dodicimilioni) per lavori appartenenti alla classe Ig; -euro 2.500.000, 00 (duemilionicinquecentomila) per lavori appartenenti alla classe IXb*" nonché "*l'espletamento di due servizi tecnici di cui alla precedente lettera b) riguardanti lavori di importo complessivo pari ad almeno: -euro 5.000.000,00 (cinquemilioni) per lavori appartenenti alla classe Ib; euro 1.000.000 (unmilione) per lavori appartenenti alla classe IXb*"), Manelli ha indicato il costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti composto dalla società BMS Progetti s.r.l., in qualità di mandataria, e dalle società BMZ Impianti s.r.l. e Ideas s.r.l., in qualità di mandanti, e tra i servizi della capogruppo BMS Progetti s.r.l., indicati per il soddisfacimento delle condizioni di partecipazione imposte dalla *lex specialis*, è stata auto-dichiarata, tra l'altro, anche la realizzazione dell'opera ex Silos Asburgici di Trieste, consistente nel servizio di redazione del progetto esecutivo commissionato dalla società privata Unieco Società Cooperativa (di seguito "*Unieco*").

All'esito delle operazioni di gara e della valutazione delle offerte, verificati per sorteggio ex art. 48 del d.lgs. 163 del 2006 i requisiti di partecipazione dichiarati da Manelli ed esperito positivamente il sub-procedimento di verifica dell'anomalia, con determinazione dirigenziale regionale n. 13922 del 5 settembre 2017 la stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in questione in favore di Manelli (che ha riportato un punteggio di 100 punti, a fronte di un punteggio di 70, 91 conseguito da Pessina).

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna Pessina ha impugnato gli esiti della gara, deducendo: 1) violazione degli artt. 49 e 38 D.lgs. 163 del 2006 e dell'art. 61, comma 3, del d.P.R. 207/2010, della *lex specialis* di gara ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto: il Consorzio Stabile Conpat non sarebbe stato in possesso dei requisiti, né proprietario dei mezzi e delle risorse che si era impegnato a mettere a disposizione dell'aggiudicataria con l'avvalimento, essendo gli stessi posseduti unicamente dalle società consorziate, che però non erano state designate dal Consorzio quali esecutrici del contratto di avvalimento, stipulato dal Consorzio in proprio ed assumendo peraltro un inammissibile impegno condizionato; ciò senza contare che una delle imprese consorziate, la Cantieri Generali s.p.a., aveva finanche perso, in pendenza della procedura, i requisiti generali di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006; 2) violazione dell'art. 263 d.P.R. 207/2010, della *lex specialis* di gara, dell'art. 38 D.Lgs. 163 del 2006, eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto: l'opera ex Silos Asburgici di Trieste, progettata da BMS Impresa su incarico di un committente privato, non risultava essere stata realizzata, sicché il predetto servizio tecnico non era valutabile ai fini della partecipazione alla gara; 3) violazione degli artt. 87 e ss. d.lg. 163/2006 e eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto: l'offerta formulata per l'acquisto di un bene posto nello stesso complesso all'esito della ristrutturazione (e della quale andavano poi rivendute le singole parti) non poteva essere considerata congrua in quanto basata su una futura redditività dell'immobile che, come attestato nella prodotta perizia di parte, era del tutto irrealistica.

3. Con la sentenza segnata in epigrafe, resa nella resistenza delle amministrazioni appellate e dell'aggiudicataria, il tribunale, prescindendo dall'esame delle eccezioni di rito sollevate (in particolare da quella di tardività del ricorso per violazione dell'art. 120 bis c.p.a., sollevata da Manelli), ha respinto il ricorso ritenendo infondate le censure formulate.

4. Avverso tale sentenza ha proposto appello Pessina, la quale ne ha dedotto l'ingiustizia, la contraddittorietà e l'erroneità e ne ha chiesto la riforma alla stregua dei seguenti motivi: 1. *Erroris in iudicando per violazione ed errata applicazione degli artt. 60 e 74 Cod. Proc. amm.*; 2. *Erroris in iudicando per violazione ed errata applicazione degli artt. 36, 38 e 49 d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 61 d.P.R. 207/2010*; 3. *sotto altro profilo circa l'erroneità ed ingiustizia della sentenza di primo grado: errores in iudicando per violazione ed errata applicazione degli artt. 36, 38 e 49 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 61 del d.P.R. 207/2010*; 4. *errores in iudicando per violazione ed errata applicazione dell'art. 7.2. del Disciplinare di gara e dell'art. 263 del d.P.R. n. 207/2010*; 5. *errores in iudicando per violazione ed errata applicazione dell'art. 87 del d.lgs. n. 163/2006*.

Hanno resistito al gravame, chiedendone il rigetto, siccome inammissibile e infondato, Finanziaria Bologna e la Regione Emilia Romagna, che hanno illustrato con apposite memorie le proprie tesi difensive.

Si è costituita in giudizio anche Manelli, che pure ha chiesto il rigetto dell'appello avverso.

5. Disposto su concorde richiesta delle parti l'abbinamento al merito della domanda cautelare, all'udienza del 3 maggio 2018, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. Per completezza espositiva e per una migliore comprensione della decisione la Sezione ritiene opportuno illustrare sinteticamente i motivi di gravame.

6.1. Con il primo motivo l'appellante ha innanzitutto lamentato l'erroneità della scelta del tribunale di definire il ricorso con sentenza semplificata all'esito della discussione in Camera di Consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare non sussistendone - a suo avviso - i presupposti di legge, in ragione della complessità delle questioni dedotte che avrebbero meritato una più approfondita trattazione; in definitiva una simile scelta non le avrebbe consentito di discutere il ricorso nel merito nella pienezza del contraddittorio, anche mediante produzione di ulteriore documentazione e articolazione dei necessari mezzi istruttori, soprattutto con riguardo alla problematica attinente alla valutazione dell'anomalia dell'offerta, problematica su cui in definitiva il primo giudice avrebbe ommesso ogni effettiva valutazione e decisione, trincerandosi dietro l'insindacabilità delle scelte discrezionali della stazione appaltante.

6.2. Con il secondo ed il terzo motivo di gravame, Pessina è tornata a dolersi dell'illegittimità del contratto di avvalimento stipulato dalla Manelli, in quanto Consorzio Conpat, ausiliario, non possiederebbe in proprio i mezzi e le risorse al fine di garantire il requisito di partecipazione richiesto dall'art. 7.2. del Disciplinare: infatti, il possesso della cifra d'affari deriverebbe dalla sommatoria dei requisiti posseduti dalle diciotto società consorziate per le quali Manelli, producendo un contratto di avvalimento del tutto generico e carente, avrebbe ommesso, in sede di presentazione delle offerte, qualsiasi indicazione; le consorziate, inoltre, non avrebbero neppure reso le dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali e di affidabilità morale ex art. 38 del d.lgs. 163 del 2006, omissione che avrebbe dovuto comportare l'esclusione di Manelli dalla gara, non potendo in relazione a detti requisiti invocarsi il principio del c.d. "cumulo alla rinfusa", valevole per le sole capacità tecniche, né potendo il Consorzio costituire uno strumento per eludere le norme di trasparenza e le garanzie poste a presidio delle pubbliche commesse; ciò senza contare che una delle consorziate, Costruzioni Generali s.p.a., avrebbe, nel corso di gara e prima dell'aggiudicazione dell'appalto, perso il requisito di regolarità fiscale. Inoltre il contratto di avvalimento allegato all'offerta comporterebbe l'assunzione di un impegno condizionato, ciò emergendo dal contenuto della clausola secondo cui il Consorzio Conpat si era obbligato a prestare *"le proprie risorse economiche...qualora dovesse essere necessario l'intervento delle risorse necessarie di cui è carente il concorrente"*, traducendosi pertanto l'avvalimento in un mero prestito cartolare del requisito.

6.3. Con il quarto motivo di gravame la sentenza di primo grado è stata censurata per non aver riscontrato l'illegittimità della mancata esclusione dalla gara di Manelli che non aveva dimostrato il possesso del requisito di progettazione richiesto dal Disciplinare, avendo indicato a tal fine tra i servizi realizzati dal raggruppamento temporaneo di professionisti con capogruppo BMS Progetti s.r.l. l'opera ex Silos Asburgici di Trieste, consistente nella redazione del progetto esecutivo commissionato dalla società Unieco Società Cooperativa, tuttavia non valutabile ai sensi dell'art. 263, comma 2, del d.P.R. 207/2010, non essendo stata fornita prova (quale servizio svolto per committente privato) dell'effettiva realizzazione dell'opera (attraverso certificati di buona e regolare esecuzione da parte dei committenti, prova che nel caso di specie è mancata in quanto l'opera progettata non sarebbe stata in concreto realizzata) e non potendo tale prova essere surrogata, come erroneamente ritenuto dal primo giudice, dal verbale di consegna dell'area di cantiere datato 24.10.2012. Al riguardo l'appellante Pessina ha formulato specifiche istanze

istruttorie, chiedendo di ordinare a BMS Progetti il deposito della documentazione progettuale necessaria a verificare l'effettiva e concreta realizzazione dell'opera in relazione allo specifico oggetto della progettazione.

6.4. Con il quinto motivo di gravame l'appellante ha infine dedotto l'erroneità, illogicità e irragionevolezza delle valutazioni della stazione appaltante sull'anomalia dell'offerta economica dell'aggiudicataria, lamentando che sul punto il tribunale non avrebbe esercitato il sindacato giurisdizionale pur possibile in presenza di macroscopiche illogicità inficianti l'esercizio della discrezionalità tecnica della stazione appaltante (ciò, in quanto il prezzo di acquisto dell'immobile offerto dalla Manelli, pari a €. 15.000.000, corrispondente ad un rialzo dell'importo a base d'asta di circa €. 3.000.000 - di gran lunga superiore a quello risultante dalla stima dell'Agenzia delle Entrate - sarebbe stato palesemente incongruo e insostenibile, non avendo Manelli tenuto conto, nella propria perizia di stima, dei costi e dei tempi sottesi al processo di trasformazione della destinazione d'uso dell'immobile, quali, ad esempio, lo studio della struttura e l'ottenimento dei pareri necessari per l'inserimento di nuovi aggetti-terrazze conseguente a tale cambio di destinazione: a supporto dei propri assunti l'appellante ha depositato una apposita perizia tecnica, chiedendo sul punto un doveroso approfondimento istruttorio mediante verifica o consulenza tecnica d'ufficio).

7. I motivi di appello, così ricapitolati, sono infondati.

7.1. Quanto al primo motivo di gravame, è sufficiente osservare che, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, nel processo d'appello la censura con la quale si denuncia la carenza dei presupposti per la definizione del giudizio di primo grado con sentenza in forma semplificata, oltre ad essere inammissibile se le parti, espressamente informate dell'intenzione del collegio giudicante di definire immediatamente nel merito la causa, nulla hanno obiettato, è anche infondata nel merito atteso che la doglianza si sostanzia in una censura di difetto di motivazione della sentenza impugnata, che non rileva nel giudizio di appello, giacché l'effetto devolutivo di quest'ultimo consente al giudice di appello di provvedere, eventualmente integrando la motivazione mancante (tra le più recenti, Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2018, n. 1723; sez. III, 7 febbraio 2018, n. 782).

7.2. Il secondo ed il terzo motivo, che possono essere esaminati congiuntamente sono infondati.

7.2.1. Con riferimento alla dedotta invalidità del contratto di avvalimento stipulato dall'impresa aggiudicataria, sull'asserito presupposto che il Consorzio ausiliario non possedesse in proprio e autonomamente il requisito asseritamente fornito, consistente in una determinata cifra affari, rappresentata dalla sommatoria dei requisiti delle singole consorziate, il che avrebbe imposto, secondo l'appellante, la stipula del contratto di avvalimento da parte del Consorzio per conto di queste ultime e non in proprio, la Sezione osserva che le conclusioni cui sono pervenuti i primi giudici non meritano censura.

Posto che non è contestato infatti che il Consorzio ausiliario sia un consorzio stabile, non è revocabile in dubbio che quest'ultimo assume il ruolo di unico interlocutore con l'amministrazione appaltante imputando direttamente a se stesso la titolarità del contratto e la realizzazione dei lavori e, ben potendo eseguire anche in proprio i lavori avvalendosi della propria autonoma struttura di impresa, non sussiste l'obbligo di indicare per quali imprese esso concorra.

Quanto poi alla qualificazione dei consorzi stabili, ferma restando la possibilità del Consorzio di qualificarsi con i requisiti posseduti in proprio e direttamente, detta qualificazione può anche avvenire mediante la sommatoria dei requisiti posseduti dalle singole imprese partecipanti in base al sistema del cumulo dei requisiti disciplinato dall'art. 81 del d.P.R. n. 207 del 2010, che rinvia

all'art. 36, comma 7, del Codice degli appalti, a mente del quale *“il Consorzio stabile è qualificato sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate”*.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza, secondo cui la connotazione di consorzio stabile comporta l'esecuzione delle prestazioni contrattuali ad opera di un soggetto affidatario costituito in forma collettiva, che stipula il contratto in nome proprio e per conto delle consorziate, con la conseguenza che ai fini della verifica dei requisiti di qualificazione, atti a comprovare la capacità tecnica e la solidità generale, il consorzio può cumulare quelli posseduti dalle imprese consorziate e usufruirne in proprio (Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2015, n. 4703; 22 gennaio 2015, n. 244).

Facendo corretta applicazione di tali coordinate ermeneutiche, il primo giudice a ragione non ha ravvisato alcuna illegittimità nell'assunzione in proprio da parte del Consorzio ausiliario degli impegni di cui al contratto di avvalimento stipulato con Manelli, idoneo a vincolare il predetto Consorzio nei confronti sia dell'ausiliata (solidalmente responsabile per le prestazioni oggetto dell'affidamento), sia della Stazione appaltante, senza che sussistesse alcun obbligo di specifica indicazione delle imprese consorziate, le quali non hanno assunto direttamente alcun obbligo di esecuzione delle prestazioni contrattuali. In relazione a tale profilo, si osserva peraltro come, contrariamente a quanto assume l'appellante, la designazione delle consorziate sia puntualmente avvenuta mediante un elenco trasmesso dalla Manelli all'amministrazione appaltante in allegato alla nota prot. n. 915 del 29 dicembre 2016, senza che ciò costituisca *“un'inammissibile integrazione postuma della propria offerta”*, trattandosi piuttosto di acquisizione documentale volta alla verifica e alla comprova del requisito prestato mediante avvalimento dal consorzio stabile: ciò del resto in conformità a quanto disposto dall'art. 94, comma 2, d.P.R. n. 2010 ai sensi del quale *“i consorzi stabili conseguono la qualificazione a seguito di verifica dell'effettiva sussistenza in capo alle singole consorziate dei corrispondenti requisiti”*.

Operando un'esegesi altrettanto condivisibile, in applicazione del principio del c.d. cumulo alla rinfusa, il giudice di prime cure ha evidenziato l'effettiva e concreta prestazione a favore dell'impresa ausiliata del requisito mancante costituito da una determinata cifra d'affari in quanto acquisito, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. 163 del 2006, tramite le proprie imprese consorziate, computando altresì cumulativamente tutti gli elementi concretizzanti il requisito economico finanziario in argomento messi a disposizione dell'ausiliata (attrezzature e mezzi d'opera, ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate) in capo al Consorzio (che può spenderli in via autonoma, senza che assuma rilievo l'alterità soggettiva rispetto alle singole imprese partecipanti). Tale aspetto è stato oggetto di puntuale verifica ad opera di Finanziaria Bologna, la quale ha accertato, mediante la documentazione fornita su richiesta da Manelli (in particolare, *“le fatture e/o schede contabili reperite da n. 18 imprese consorziate...relative ai ricavi degli appalti per gli anni 2011-2012-2013-2014-2015 e riassunte... nell'allegato prospetto di verifica del requisito “cifra d'affari” per un totale di 130.863.145,73”*) che il requisito della cifra d'affari prestato mediante avvalimento dal Consorzio, quale proprio requisito, fosse il risultato del c.d. “cumulo alla rinfusa” attraverso la sommatoria dei ricavi di sole 18 delle 51 imprese consorziate: ciò in linea con quanto previsto dall'art. 36, comma 6, del d.lgs. 163 del 2006 ai sensi del quale *“ai fini della partecipazione...alle gare per l'affidamento dei lavori”* i consorzi stabili utilizzano *“la somma delle cifre d'affari in lavori realizzate da ciascuna impresa consorziate”*.

7.2.2. Avendo il Consorzio stabile assunto in proprio nei confronti dell'ausiliata e dell'amministrazione aggiudicatrice le obbligazioni oggetto del contratto di avvalimento, ed essendosi soltanto esso impegnato in via diretta ed autonoma al prelievo del requisito mancante nei confronti della ditta Manelli, indicando analiticamente le risorse messe a disposizione (si da soddisfare anche la specificità e concretezza del prelievo del requisito), le singole consorziate non dovevano rendere le dichiarazioni sul possesso dei requisiti ai sensi e per gli effetti dell'art. 38 del

d.lgs. n. 163 del 2006, riguardando la verifica dei requisiti generali e di affidabilità morale il solo Consorzio ausiliario, unico soggetto investito di un rapporto diretto con la Stazione appaltante.

Non sono, infatti, valorizzabili i richiami fatti dall'appellante a taluni precedenti giurisprudenziali riguardanti i casi ben diversi in cui le singole consorziate erano indicate quali esecutrici delle prestazioni, assumendo la responsabilità dell'esecuzione del contratto in solido con il Consorzio stabile, donde l'obbligo anche per le medesime di rendere le dichiarazioni ex art. 38 del Codice degli appalti e la conseguente esclusione in caso di carenze dei requisiti generali; del resto il precedente invocato dalla difesa appellante (Cons. Stato, VI, 13 ottobre 2015, 4703) afferma lo stesso principio recepito dalla sentenza impugnata, statuendo che i consorzi stabili "*se legittimamente cumulano indistintamente i requisiti tecnico-finanziari delle imprese consorziate, devono invece comunque comprovare il possesso dei requisiti generali di cui ...all'art. 38 in capo ad esse che concorrono all'esecuzione dei pubblici affidamenti*", così affermando la sussistenza degli obblighi dichiarativi relativi al possesso dei requisiti generali anche in capo alle singole imprese consorziate indicate quali esecutrici dell'appalto, in coerenza col disposto di cui all'art. 94 d.P.R. 207 del 2010 in base al quale i consorzi stabili "*eseguono i lavori o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara*", sussistendo perciò l'obbligo di designazione delle consorziate solo nelle ipotesi in cui il Consorzio intenda concorrere per esse e non eseguire in proprio i lavori.

7.2.3. Quanto alla pretesa perdita del requisito generale della regolarità fiscale in pendenza della procedura di gara in cui sarebbe incorsa una delle consorziate, la Costruzioni Generali s.p.a., è stata prodotta la certificazione in data 15 marzo 2017 della competente Agenzia delle Entrate e l'esito dell'interrogazione alla banca dati effettuata da parte della Regione in data 20 settembre 2017, nell'ambito delle verifiche preordinate a dichiarare l'efficacia dell'aggiudicazione, dalle quali è emersa la regolarità della posizione fiscale della società di cui si discute.

Peraltro, non può sottacersi, che la questione (della regolarità fiscale) non sarebbe di per sé neppure decisiva, in quanto, come comprovato dalla difesa di Manelli, anche in assenza del contributo della predetta consorziata, sussisterebbe il possesso del requisito della cifra minima d'affari richiesta dal bando.

7.2.4. Non merita favorevole apprezzamento neppure la tesi dell'appellante circa la pretesa natura cartolare del prestito del requisito di cui al contratto di avvalimento in esame, non venendo a configurare la clausola contestata (in base alla quale il Consorzio si impegna a fornire le risorse economiche "*qualora dovesse essere necessario l'intervento delle risorse ... di cui è carente il concorrente*") una condizione meramente potestativa, in quanto l'esecuzione della prestazione non risulta rimessa alla mera volontà del soggetto obbligato (*rectius*: del Consorzio o dell'impresa ausiliata), bensì subordinata al verificarsi di condizioni oggettive tali da rendere in concreto non possibile da parte dell'ausiliaria l'esecuzione con propri mezzi delle prestazioni oggetto dell'appalto, traducendosi così in un'ulteriore conferma e rafforzamento degli impegni e dei vincoli contrattualmente assunti dalle parti.

7.3. Quanto al motivo di gravame con cui l'appellante ha sostenuto la non valutabilità dei servizi di progettazione autodichiarati e indicati nell'ambito dell'offerta dell'aggiudicataria, in quanto resi a favore di committenti privati e riferiti ad opere e lavori non effettivamente eseguiti, esso è smentito *per tabulas*.

Dalla documentazione versata in atti non emerge la pretesa inesecuzione della progettazione affidata a BMS Progetti su incarico della Silos s.p.a. (proprietaria dell'immobile), nell'ambito di un Piano di riqualificazione urbana del Comune di Trieste e inerente anche il complesso Ex Silos

Asburgici, non potendo condividersi la riduttiva prospettazione dell'appellante, priva di qualsiasi adeguato supporto probatorio, circa la marginalità delle opere di consolidamento sismico, dovendo invece attribuirsi rilievo significativo alla corrispondenza tra l'oggetto della progettazione e la consistenza delle opere e degli interventi realizzati ai fini della verifica della loro completa esecuzione.

Assume in tal senso rilievo la circostanza che oggetto della progettazione da parte della capogruppo BMS erano soltanto interventi di consolidamento sismico del cantiere e il verbale di consegna dell'area di cantiere sottoscritto dalla proprietà, dall'Impresa esecutrice e dal Direttore dei Lavori in data 24 ottobre 2012, a ragione valorizzato dal tribunale che gli ha riconosciuto la meritata valenza probatoria, attesta effettivamente l'esecuzione degli interventi di consolidamento strutturale antisismico dell'immobile oggetto della progettazione dichiarata per un importo corrispondente a quelli indicati da BMS (pari a 8.000.000,00 relativi ai soli lavori eseguiti di consolidamento delle strutture esistenti) ai fini della partecipazione alla gara per le categorie in argomento ("Ig", ovvero proprio le opere di tipo strutturale in zona sismica, e IXb): ne consegue che BMS ha progettato le strutture antisismiche ed effettuato i relativi lavori di consolidamento e pulizia del cantiere in vista dei lavori di recupero e riqualificazione di un'area, nell'ambito di interventi programmati, ma tali da richiedere, per la loro complessità, un congruo lasso temporale di realizzazione.

7.4. Sono infine infondate le censure che riguardano la verifica di congruità dell'offerta dell'aggiudicatario, censure che si appuntano essenzialmente sul prezzo a corpo offerto dalla Manelli per il trasferimento dell'immobile in Bologna alla via dei Mille, 21 da cedersi in proprietà dall'amministrazione regionale a parziale pagamento dell'appalto a seguito dell'effettuata ristrutturazione.

In realtà le doglianze di asserita superficialità delle valutazioni svolte nella sentenza impugnata sono smentite dall'esposizione sintetica, ma esaustiva, delle ragioni per le quali le scelte discrezionali dell'amministrazione appaltante, che ha ritenuto sostenibile l'offerta economica dell'aggiudicatario, non sono inficiate da elementi di macroscopica illogicità e irragionevolezza, in presenza dei quali soltanto è consentito, secondo pacifico orientamento giurisprudenziale, il sindacato sul giudice sulla valutazione di anomalia.

Invero il primo giudice ha compiutamente ricostruito l'*iter* seguito dalla stazione appaltante la quale nella verifica di congruità ha compiutamente approfondito la tematica relativa al calcolo delle superfici e all'incidenza delle parti comuni e delle terrazze (il cui inserimento è consentito dal vigente Regolamento Edilizio Comunale) nel computo della superficie lorda di vendita dell'edificio ristrutturato, come pure sulla necessità di computarvi ulteriori porzioni di proprietà acquisita dalla Regione successivamente alla perizia di stima redatta dall'Agenzia delle Entrate; senza contare che quest'ultima stima, ai cui dati non aggiornati fa riferimento invece l'odierna appellante, contempla lo stato di fatto dell'immobile e l'attuale destinazione d'uso, mentre, come bene rilevato dal tribunale, il prezzo offerto da Manelli tiene conto per un verso del processo di valorizzazione dell'edificio attraverso la riqualificazione del medesimo e il cambio di destinazione d'uso, per altro dell'assenza di oneri di urbanizzazione e di un contributo di costruzione dovuto solo per gli edifici di nuova costruzione e non per la manutenzione straordinaria di un edificio esistente.

Sulla scorta di tali non irragionevoli argomentazioni e delle considerazioni formulate nella relazione di verifica predisposta da Finanziaria Bologna all'esito del procedimento di verifica di congruità sulla base della documentazione prodotta dalla ditta aggiudicatario e delle successive integrazioni richieste (inerenti anche "*la specificazione e giustificazione più dettagliata dei costi al metro quadro stimati per la ristrutturazione delle opere previste*" e "*la dettagliata motivazione della mancata previsione di interventi strutturali nell'ambito dei lavori di trasformazione*", come da nota

prot. n. 4568 del 15 dicembre 2016 contenente la richiesta a Manelli di integrazione della documentazione prodotta), nonché delle giustificazioni fornite dall'impresa (anche sulle tempistiche previste per la valorizzazione e la vendita di detto immobile), la valutazione di congruità non risulta manifestamente illogica, arbitraria, irrazionale o viziata da macroscopico travisamento di fatti.

Dal subprocedimento di verifica di anomalia sono in definitiva emerse le seguenti circostanze idonee ad escludere l'esistenza di profili di illogicità e irragionevolezza nella valutazione di sostenibilità dell'offerta economica con riguardo al prezzo offerto per l'acquisto dell'immobile.

In primo luogo, la superficie lorda di vendita dell'immobile trasformato, tenuto conto dell'incidenza di terrazze e spazi comuni come risultanti dal processo di valorizzazione, è pari a mq. 7.008, 93, di gran lunga superiore rispetto a quello di mq 5.846,00 contemplato nella perizia di stima dell'Agenzia delle Entrate assunto dall'appellante quale valore di riferimento.

La stessa Agenzia delle Entrate a seguito dell'acquisizione in proprietà da parte della Regione di ulteriori porzioni di proprietà demaniale ha, inoltre, provveduto a ricalcolare il valore dell'immobile e ad aggiornarlo, quotandolo nel differente importo di 12.672.000,00 (in luogo di quello 12.100.000, risalente alla stima del 2013), valore comunque riferito allo stato di fatto dell'immobile e all'attuale destinazione d'uso, mentre appare necessario considerare il processo di valorizzazione e il cambio di destinazione del complesso immobiliare.

Quanto alla tempistica per il rimborso del finanziamento, Manelli prevede un arco temporale di 30 mesi, e non già quello di 24 mesi, erroneamente computato dall'appellante, mentre con riguardo alla percentuale inerente gli oneri di intermediazione indicata all'1% non risultano manifestamente illogiche le giustificazioni fornite da Manelli la quale, pur rilevando come detta percentuale si collochi in una fascia minima di mercato, ha evidenziato che tale più modesta percentuale rispetto a quella di prassi ben può spiegarsi in ragione del numero elevato delle unità immobiliari facenti parte del medesimo complesso e della loro più agevole collocazione sul mercato e maggiore appetibilità (in quanto richiedenti un minore investimento e più facilmente produttive di reddito) a ragione delle ridotte dimensioni.

Può quindi convenirsi con il giudice di prime cure circa il soddisfacente grado di approfondimento dell'istruttoria condotta e la ragionevolezza e logicità delle motivazioni fornite sulla verifica di congruità dell'offerta, non essendo gli argomenti sviluppati nella perizia di parte versata in atti dall'appellante, per lo più fondati sull'analisi astratta dei dati rinvenuti dal mercato immobiliare locale, idonei a scalfire l'apparato motivazionale di cui alla pronuncia impugnata, dovendosi tenere conto che, come rilevato nel documento relativo all'analisi delle giustificazioni predisposto da Finanziaria Bologna, il valore dell'immobile è in concreto determinato dalla differenza tra il valore di mercato dei beni ottenuti dal processo di valorizzazione e trasformazione, con previsione di un uso prevalentemente residenziale, e il costo di tale trasformazione.

8. In conclusione l'appello deve essere respinto con conferma delle statuizioni contenute nella sentenza di primo grado.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Pessina Costruzioni s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio a favore della Regione Emilia Romagna, di Finanziaria Bologna Metropolitana s.p.a. e di Manelli Impresa s.r.l. che liquida forfettariamente in complessivi euro 5.000.00 (cinquemila/00) per ciascuna parte, oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 3 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO