

A proposito del rapporto intercorrente tra il sindacato del giudice amministrativo e la discrezionalità tecnica nelle valutazioni espresse dalla Commissione giudicatrice sulle offerte tecniche.

di Carmelanna De Vincenzo

Data di pubblicazione: 17-9-2019

In materia di gare d'appalto deve essere annullata con rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., in quanto nulla per difetto assoluto di motivazione, una sentenza che non eserciti alcun sindacato giurisdizionale sull'attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice, affermando sic et simpliciter che il ricorso a tal fine proposto solleciterebbe un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, senza però in alcun modo supportare tale affermazione con una almeno sintetica disamina circa il contenuto delle censure tecniche, e trincerandosi apoditticamente dietro la natura non anomala o non manifestamente irragionevole della valutazione espressa dalla Commissione, recando la stessa una motivazione apodittica e tautologica.

La Terza Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 6058 del 2 settembre 2019 ha rigettato il ricorso proposto per la riforma di una decisione di primo grado in merito all'operato di una Commissione giudicatrice, sulla scorta del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la valutazione delle offerte tecniche, come pure l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice, rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo. Ed invero, le stesse sono sindacabili da parte del giudice amministrativo nei limiti del travisamento dei fatti, della palese illogicità o della manifesta irragionevolezza.

Diversamente opinando, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica, si addiverrebbe ad un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a..

Pertanto, al fine di confutare il giudizio della Commissione giudicatrice è necessario dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto, non essendo sufficiente palesare la semplice non condivisibilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dal seggio di gara.

Ne discende, quindi, che nelle ipotesi in cui una sentenza non eserciti alcun sindacato giurisdizionale sull'attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice, ma si limiti ad affermare *sic et simpliciter* che, il ricorso a tal fine proposto, avrebbe come unico scopo quello di sollecitare un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, senza però in alcun modo supportare tale affermazione con una almeno sintetica disamina circa il contenuto delle censure tecniche, reca una motivazione apodittica e tautologica e, in quanto tale, meritevole di annullamento con rinvio al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per difetto

assoluto di motivazione^[1].

Più precisamente, la motivazione tautologica non è sindacabile dal giudice dell'appello, poiché costituisce un atto d'imperio immotivato e, perciò, non è nemmeno integrabile da detto giudice, se non con il riferimento alle più varie, ipotetiche congetture circa la vera *ratio decidendi* della sentenza impugnata, sicché una sentenza "congetturale" è, per definizione, una non-decisione giurisdizionale e, pertanto, un atto di abdicazione al proprio potere decisorio da parte del giudice.

LEGGI LA SENTENZA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3548 del 2019, proposto da Pessina Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Massimo Luciani e dall'Avvocato Romano Rotelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Bari, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Francesco Pappalepore in Roma, via Guglielmo Calderini, n. 68;

nei confronti

Astaldi s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Michele Dionigi, dall'Avvocato Marco Annoni e dall'Avvocato Leonardo Frattesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Guastamacchia s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 61 del 15 gennaio 2019 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione II, resa tra le parti, che ha in parte dichiarato irricevibile e in parte ha respinto il ricorso promosso da Pessina Costruzioni s.p.a., odierna appellante, al fine di ottenere l'annullamento:

a) della deliberazione n. 2445 del 30 dicembre 2017, comunicata in data 4 gennaio 2018, del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari, con la quale è stata disposta in favore del costituendo r.t.i. Astaldi s.p.a. – Guastamacchia s.p.a l'aggiudicazione della procedura aperta avente ad oggetto i “*Lavori di realizzazione del Nuovo Ospedale del Sud-Est Barese – Monopoli-Fasano*” in uno alla relativa nota di cui all'art. 76 del d. lgs. n. 50 del 2016, prot. n. 2824/UOR4 del 4 gennaio 2018;

b) di tutti i 9 verbali di gara (n. 3 riferiti alle sedute pubbliche e n. 6 riferiti alle sedute riservate) in uno alla relazione della Commissione giudicatrice afferente ai punteggi attribuiti alle offerte tecniche di cui al verbale n. 7 del 4 dicembre 2017;

c) del provvedimento, ove esistente, di estremi e data non conosciuti, reso all'esito della seduta del 28 dicembre 2017, recante la dichiarazione di congruità dell'offerta presentata dal r.t.i. Astaldi - Guastamacchia e di tutti gli atti del sub-procedimento di verifica della congruità, ivi compresa la relazione del Responsabile unico del procedimento afferente alla valutazione di congruità dell'offerta del ridetto raggruppamento;

d) della proposta di aggiudicazione in favore del costituendo r.t.i. Astaldi s.p.a. – Guastamacchia s.p.a., di cui al verbale del 28 dicembre 2017;

e) ove occorra dei verbali (non conosciuti) delle sedute del seggio di gara del 25/26 ottobre 2017 e del 3 novembre 2017, afferenti all'ammissione dei concorrenti;

f) di ogni altro atto ai predetti comunque connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compresi, in via meramente subordinata e – *in parte qua* – il bando ed il disciplinare di gara, nella parte in cui stabiliscono il criterio di valutazione degli elementi qualitativi e di attribuzione dei relativi punteggi;

e per la declaratoria di inefficacia:

g) del contratto che sia stato o dovesse essere nelle more stipulato tra l'Azienda Sanitaria Locale di Bari e il costituendo r.t.i. Astaldi s.p.a. – Guastamacchia s.p.a.;

nonché e comunque

h) per il risarcimento in forma specifica e, ove questo non fosse possibile, per il risarcimento per equivalente di tutti i gravi danni subiti e subendi dalla ricorrente in ragione della illegittimità

dei provvedimenti impugnati, con riserva di ogni opportuna quantificazione nel corso del presente giudizio.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'appellata Azienda Sanitaria Locale di Bari e della controinteressata Astaldi s.p.a.;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2019 il Consigliere Massimiliano Noccellì e uditi per l'odierna appellante, Pessina Costruzioni s.p.a., l'Avvocato Massimo Luciani, per l'appellata Azienda Sanitaria Locale di Bari l'Avvocato Vito Aurelio Pappalepore e per la controinteressata Astaldi s.p.a. l'Avvocato Michele Dionigi per sé e per l'Avvocato Marco Annoni;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante, Pessina Costruzioni s.p.a., ha preso parte alla procedura aperta, bandita dall'Azienda Sanitaria Locale di Bari, per l'affidamento dei lavori aventi ad oggetto la realizzazione del nuovo Ospedale del Sud Est Barese – Monopoli – Fasano.

1.1. Alla gara ha preso parte anche il r.t.i. costituito tra Astaldi s.p.a. e Guastamacchia s.p.a.

1.2. All'esito delle operazioni di gara, valutate le offerte tecniche ed economiche, è risultata aggiudicatario proprio il r.t.i. costituito da Astaldi s.p.a., in qualità di mandataria, e da Guastamacchia s.p.a.

1.3. Pessina Costruzioni s.p.a., seconda classificata nonché odierna appellante, ha impugnato l'aggiudicazione e tutti i connessi atti di gara avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, deducendo cinque distinte censure poi riproposte in questa sede con i quattro motivi di appello che saranno poi esaminati, e ne ha chiesto l'annullamento, con la conseguente aggiudicazione della gara in proprio favore.

1.4. Nel primo grado del giudizio si sono costituiti l'Azienda e Astaldi s.p.a., entrambe per chiedere la reiezione del ricorso.

1.5. Astaldi s.p.a. ha altresì proposto ricorso incidentale, volto ad evidenziare taluni profili di illegittimità dell'offerta, presentata da Pessina s.p.a., che avrebbero dovuto determinare l'esclusione di tale concorrente dalla procedura e, in via subordinata, ha dedotto ulteriori

censure volte a contestare il punteggio attribuito alla stessa Pessina s.p.a. che, ove accolte, avrebbero determinato la perdita, da parte del medesimo concorrente, della propria posizione di secondo graduato, ulteriormente determinando la perdita di interesse a coltivare la proposta impugnativa.

1.6. Con la sentenza n. 61 del 15 gennaio 2019 il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, ha dichiarato inammissibile e in parte irricevibile il ricorso principale proposto da Pessina Costruzioni s.p.a., respingendo anche la consequenziale domanda risarcitoria, e ha conseguentemente dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto da Astaldi s.p.a.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello Pessina Costruzioni s.p.a. e, nell'articolare quattro distinti motivi di censura che di seguito saranno partitamente esaminati, ne ha chiesto, previa fissazione di udienza ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., l'integrale riforma, con il conseguente annullamento degli atti impugnati in prime cure e il subentro nel contratto *medio tempore* stipulato.

2.1. Si sono costituite per chiedere la reiezione dell'appello l'Azienda e la controinteressata Astaldi s.p.a., quest'ultima anche riproponendo nella memoria del 21 maggio 2019, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., i motivi del ricorso incidentale dichiarato improcedibile dal primo giudice per difetto di interesse.

2.2. Nella camera di consiglio del 23 maggio 2019, fissata per l'esame della domanda sospensiva, il Collegio, ritenuto di dover decidere la causa con sollecitudine nel merito, sull'accordo delle parti ne ha differito la trattazione all'udienza pubblica del 25 luglio 2019.

2.3. Infine, nell'udienza pubblica del 25 luglio 2019, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

3. L'appello è infondato.

4. Con il primo, articolato, motivo (pp. 4-14 del ricorso), l'odierna appellante lamenta l'*error in iudicando*, la violazione e la falsa applicazione della *lex specialis* di gara (art. 10 del disciplinare di gara), la violazione dell'art. 35 c.p.a., la violazione e la falsa applicazione del D.M. 11 gennaio 2017 da parte della sentenza impugnata.

4.1. Questa, nel premettere che le censure proposte in primo grado «*sono palesemente orientate a provocare un complessivo riesame delle offerte tecniche nella prospettiva suggerita*», operazione non consentita in sede giurisdizionale non potendo il giudice sostituire le proprie valutazioni a quelle della pubblica amministrazione, ha dichiarato inammissibili i motivi da 1 a 5, poiché non ha rilevato errori manifesti o profili di macroscopica irragionevolezza tali da inficiare l'attendibilità della valutazione, espressa dalla Commissione di gara, e il sindacato giurisdizionale non potrebbe investire tale valutazione tecnico-discrezionale senza invadere la sfera riservata alla esclusiva competenza della pubblica amministrazione.

4.2. La conclusione alla quale è pervenuto il primo giudice, tuttavia, è fermamente contestata dall'appellante, la quale osserva che questo non si sarebbe affatto premurato di verificare se, nelle deduzioni della ricorrente, fossero stati illustrati gli elementi sintomatici del contestato vizio di eccesso di potere.

4.3. Al fine di superare il vaglio di ammissibilità delle censure, infatti, sarebbe sufficiente che la parte ricorrente, come nel caso di specie, deduca circostanze di fatto che rappresentino elementi sintomatici dei segnalati vizi di eccesso di potere, nelle tre figure della manifesta irragionevolezza, dell'erronea valutazione dei presupposti e della contraddittorietà.

4.4. Il primo giudice si sarebbe limitato ad una apodittica declaratoria di inammissibilità dei motivi, senza scendere nel concreto esame degli stessi, poiché il contenuto e le argomentazioni dei cinque motivi di ricorso, dichiarati inammissibili, non sono stati richiamati in alcuna parte della sentenza impugnata, nemmeno per cenni.

4.5. Risulterebbe evidente, a giudizio dell'appellante, che il primo giudice ha scrutinato in maniera solo formale i motivi di ricorso, così cadendo in un chiaro vizio di motivazione e, prima ancora, di omessa pronuncia.

4.6. A ben vedere, infatti, gli unici elementi di causa richiamati in maniera non generica, ma circostanziata, nel motivare la decisione di inammissibilità sarebbero la complessità delle censure della ricorrente e la richiesta istruttoria di una consulenza tecnica d'ufficio, formulata in corso di causa, in quanto il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, ha affermato che *«la valutazione tecnica comparativa delle offerte [...] appare esente da evidenti anomalie abnormi, come dimostrato [...] sia dalla complessità dell'iter argomentativo prospettato in ricorso sia dalla necessità di avvalersi di una perizia tecnica»*.

4.7. Tale affermazione, deduce ancora Pessina Costruzioni s.p.a., sarebbe evidente sintomo dell'erroneità della sentenza perché non può essere certo la complessità delle questioni, rimesse allo scrutinio del giudice, a determinare l'inammissibilità del gravame né può esserlo, parimenti, la domanda di accertamenti istruttori.

4.7. Pessina Costruzioni s.p.a., a suffragio del proprio assunto (pp. 6-14 del ricorso), richiama sinteticamente e passa in rassegna i singoli cinque motivi dell'originario ricorso, proposto in prime cure, al fine di dimostrare che le censure proposte in primo grado superavano ampiamente, una ad una, il filtro di ammissibilità perché offrivano, in relazione ai singoli aspetti tecnici contestati, elementi tali per esercitare il sindacato discrezionale sul corretto esercizio della discrezionalità tecnica.

5. Il motivo, per le ragioni che seguono, deve essere respinto.

5.1. La costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato afferma che il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della propria attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale

organo.

5.2. Le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (v., tra le più recenti, Cons. St., sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; Cons. St., sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572).

5.3. Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto, ciò che nel caso di specie, come meglio si dirà esaminando il secondo motivo di appello, non è affatto accaduto, in quanto non sono emersi travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità e non condivisibilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dal seggio di gara.

5.4. È ben vero quindi in linea di principio, come sostiene l'appellante, che il sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica possa – e debba – investire l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, erronea valutazione dei presupposti e contraddittorietà, ma nel caso in esame il giudice di primo grado non è venuto meno al doveroso esercizio di tale sindacato allorquando ha osservato, seppure in forma eccessivamente stringata, che «*non si rilevano [...] errori manifesti o profili di macroscopica irragionevolezza tali da inficiare l'attendibilità della valutazione*», conformemente all'orientamento interpretativo di cui si è detto.

5.5. I motivi da 1 a 5 del ricorso originario proposto da Pessina Costruzioni s.p.a. in primo grado sono stati dichiarati inammissibili perché, sempre secondo la sentenza impugnata, essi «*si rivelano inidonei a minare il giudizio di affidabilità dell'offerta aggiudicataria*».

5.6. Questa conclusione, come si dirà esaminando il secondo, articolato, motivo di appello, è corretta, per quanto carente sul piano motivazionale, in quanto il primo giudice ha posto a fondamento di detta conclusione un'unica, stringata, ed erronea *ratio decidendi* e, cioè, quella secondo la quale il sindacato invocato dall'appellante avrebbe natura sostitutiva, afferendo al merito delle valutazioni tecnico-discrezionali espresse dalla Commissione, perché l'assenza di abnormi anomalie, indici dell'eccesso di potere sindacabile dal giudice amministrativo, sarebbe dimostrata «*sia dalla complessità dell'iter argomentativo prospettato in ricorso sia dalla necessità di avvalersi di una perizia tecnica*».

5.7. Si può concordare con l'appellante quando afferma che questa motivazione è carente ed erronea perché né l'*iter* argomentativo particolarmente complesso del ricorso, con una molteplicità di censure piuttosto articolate sul piano tecnico in riferimento ai singoli, numerosi, sub-elementi di valutazione, né l'invocato esperimento di una attività istruttoria, a mezzo di verifica o di consulenza tecnica d'ufficio, possono ritenersi indici del fatto che le censure afferirebbero al merito della valutazione tecnica, giacché l'anomalia della valutazione e l'abnormità dell'errore non sempre emergono *ictu oculi*, ma implicano la messa a fuoco e la comprensione di fatti particolarmente complessi, già sul piano tecnico, e richiedono non di rado

al giudice amministrativo, proprio nella delicata materia delle gare pubbliche, cognizioni tecniche altamente specialistiche e differenziate, come dimostra il caso di specie, con un pieno accesso ai fatti che solo una doverosa attività istruttoria, in molte ipotesi, può garantire sul piano di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva.

5.8. È quindi evidente che tale motivazione, insufficiente e speciosa, è erronea e merita riforma poiché il giudice amministrativo, a fronte di censure tecniche numerose e particolarmente complesse circa la qualità tecnica dell'offerta dell'aggiudicataria, idonee a superare la c.d. prova di resistenza, non può trincerarsi dietro ad una declaratoria di inammissibilità delle stesse per l'impossibilità di esercitare un sindacato sostitutivo se non ha proceduto almeno ad un sommario, essenziale, esame delle stesse, nella misura in cui appunto le ritenga idonee a superare detta prova, un esame dal quale si evinca motivatamente che dette censure non disvelano un'abnormità della valutazione, del tutto illogica e/o parziale, o un manifesto travisamento di fatti.

5.9. Questo esame, per quanto sintetico e, per così dire, "embrionale", non può e non deve mancare perché, altrimenti, la declaratoria di inammissibilità del ricorso, senza nemmeno scrutinare l'essenza delle sue fondamentali censure tecniche, si trasformerebbe in una "formula pigra" o in una motivazione apparente, che cela un sostanziale rifiuto di giurisdizione e un'abdicazione alla propria doverosa *potestas iudicandi* da parte del giudice amministrativo anche entro il limite, indiscusso, di un apprezzamento che in nessun modo intenda sostituirsi a quello della pubblica amministrazione e cioè, per usare una tradizionale terminologia, entro il margine un sindacato giurisdizionale intrinseco, ma "debole".

6. Una sentenza che quindi non eserciti alcun sindacato giurisdizionale sull'attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice, affermando *sic et simpliciter* che il ricorso a tal fine proposto solleciterebbe un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, senza però in alcun modo supportare tale affermazione con una almeno sintetica disamina circa il contenuto delle censure tecniche, e trincerandosi apoditticamente dietro la natura non anomala o non manifestamente irragionevole della valutazione espressa dalla Commissione, reca una motivazione apodittica e tautologica e, in quanto tale, meritevole di annullamento con rinvio al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per nullità della stessa in difetto assoluto di motivazione, come ha stabilito l'Adunanza plenaria in alcune fondamentali pronunce (v. a titolo esemplificativo, *ex plurimis*, Ad. plen., 28 settembre 2018, n. 15).

6.1. La grave ed irrimediabile anomalia motivazionale, ha ricordato l'Adunanza plenaria nelle sue pronunce, si identifica non solo nella mancanza assoluta di motivi sotto gli aspetti materiale e grafico, ma anche nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile.

6.2. La motivazione tautologica non è sindacabile dal giudice dell'appello, in quanto essa costituisce un atto d'imperio immotivato e, dunque, non è nemmeno integrabile da detto giudice, se non con il riferimento alle più varie, ipotetiche congetture circa la vera *ratio decidendi* della sentenza impugnata, che tuttavia non è dato rinvenire nel suo *corpus* motivazionale, sicché una sentenza "congetturale" è, per definizione, una

non-decisione giurisdizionale – o, se si preferisce, e all'estremo opposto, un atto di puro arbitrio – e, quindi, un atto di abdicazione alla *potestas iudicandi*.

6.3. Ora nel caso di specie la sentenza impugnata, sebbene non abbia proceduto in nessun modo ad una minima analisi delle singole censure, proposte nel ricorso, ha però succintamente motivato circa la loro inammissibilità ritenendo, a torto, che la pretesa inammissibilità delle censure emergesse dalla complessità dell'*iter* argomentativo e dalla invocata necessità di esperire una consulenza tecnica d'ufficio, sicché tale motivazione, ancorché – come detto – erronea e carente, non può ritenersi apparente e, secondo i principi fissati da questo Consiglio di Stato, ben può essere corretta e integrata in sede di appello mediante la doverosa analisi delle singole censure, che dimostri ma solo quei «*margini di fisiologica opinabilità e non divisibilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dal seggio di gara*».

6.4. Soccorre perciò, al riguardo, l'insegnamento recente dell'Adunanza plenaria, a mente del quale il giudice d'appello ben può integrare l'*iter* motivazionale, ancorché carente, della sentenza impugnata, quando la motivazione non sia meramente apparente.

6.5. Ne segue che il Collegio, integrando la motivazione alquanto carente della sentenza impugnata, procederà all'esame dei singoli motivi di ricorso, riproposti con il secondo motivo di appello, che ora si esaminerà, per verificare se le censure tecniche proposte da Pessina Costruzioni s.p.a. siano effettivamente capaci di infirmare il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice, dimostrandone l'inattendibilità, e rovesciare l'esito della comparazione o non siano invece solo il frutto di un ragionevole, per quanto opinabile, apprezzamento tecnico, non sindacabile se non a costo di sostituire la valutazione del giudice amministrativo a quella della pubblica amministrazione.

6.6. Si vedrà, esaminando appunto il secondo motivo di appello (pp. 14-40 del ricorso), che la valutazione della Commissione giudicatrice non è affetta da eccesso di potere e che si è mantenuta nel margine legittimo di un ragionevole apprezzamento delle due offerte.

7. La complessità di tale secondo motivo, articolato nelle singole cinque censure proposte in prime cure, richiede un distinto esame di ciascuna, che presenta un elevato grado di specificazione sul piano tecnico.

8. Occorre muovere dall'esame del primo profilo tecnico (pp. 14-19 del ricorso, ma v. anche, in sintesi, pp. 6-8 del ricorso), afferente alla valutazione della voce 3.1 delle offerte tecniche proposte da Pessina Costruzioni s.p.a. e dal r.t.i. aggiudicatario, relativo all'impiego di calcestruzzi.

8.1. L'appellante ha censurato in prime cure il punteggio assegnato dalla Commissione giudicatrice e ha fatto rilevare come esso fosse violativo dello stesso criterio, fissato dal disciplinare, e comunque manifestamente irragionevole procedere ad una graduazione dei punteggi sulla base della percentuale del materiale riciclato, presente nel calcestruzzo.

8.2. Il tenore del criterio tecnico 3.1, infatti, imporrebbe alla Commissione giudicatrice di

verificare se il concorrente rispetti o meno la soglia di materiale riciclato ivi prevista.

8.3. Una volta effettuato tale riscontro, quindi, non avrebbe alcun senso logico distinguere tra le due diverse offerte tecniche sulla base della percentuale di materiale riciclato, in quanto non si può che attribuire il punteggio massimo possibile poiché è richiesto un minimo di materiale riciclato, ma in nessuna parte del criterio si stabilisce che il superamento della soglia minima dia diritto ad un incremento del punteggio.

8.4. Al più la Commissione giudicatrice avrebbe potuto tenere in debito conto il “tipo” di certificazione presentata dal concorrente, in quanto, alla luce delle previsioni normative rilevanti, le dichiarazioni ambientali di tipo II e di tipo III non sono equivalenti, in quanto questa seconda documentazione è di ben maggiore severità e prevede, tra l'altro, «una verifica esterna delle informazioni in essa contenute», verifica che non è contemplata per quella di tipo II.

8.5. Pessina Costruzioni s.p.a. avrebbe fatto riferimento, nel suo progetto, ad una etichettatura ambientale, che ha un pregio notevolmente superiore rispetto a quella indicata dall'offerta del r.t.i. aggiudicatario.

8.6. La valutazione della Commissione giudicatrice nei confronti della voce 3.1. delle offerte tecniche risulta irragionevole e illegittima anche nel caso in cui il Collegio ritenesse di interpretare il criterio tecnico 3.1. nel senso di consentire di prestare attenzione alle percentuali di materiale riciclato contenuto nei calcestruzzi offerti dalla controinteressata e dall'appellante.

8.7. A tal proposito, infatti, l'aggiudicataria non ha offerto alcuna analisi a supporto dell'effettivo utilizzo di materiale riciclato nella percentuale dichiarata e tale carenza documentale è di particolare rilievo in quanto la presenza di materiale riciclato diminuisce le prestazioni strutturali di calcestruzzo in dipendenza sia della percentuale che della tipologia di materiale recuperato.

8.8. Ne consegue che, in mancanza di una specifica analisi sulla reale utilizzabilità della percentuale dell'8% di materiale recuperato, la Commissione non aveva alcun elemento concreto per giudicare “eccellente” la voce 3.1 dell'offerta avversaria, la cui stessa proposta risulta aleatoria e, comunque, indimostrata.

8.9. Pessina Costruzioni s.p.a., quanto all'elemento in questione, ha allegato alla propria offerta una seria e approfondita analisi delle soluzioni ambientalmente importanti, non solo indicando quali materiali intende recuperare, ma anche manifestando il proprio intendimento di utilizzare solo materiali km 0.

9. Il motivo deve essere respinto.

9.1. Il disciplinare di gara individuava nel 5% il contenuto minimo del materiale riciclato, che doveva essere contenuto nei calcestruzzi, ma i concorrenti ben potevano offrire percentuali più elevate, a fronte delle quali il punteggio da attribuire non poteva che essere superiore, essendo la graduazione del punteggio attribuibile, a differenza di quanto erroneamente

assume l'appellante, espressamente prevista nel Disciplinare a punto 10, rimasto inoppugnato, recante "*Criterio di aggiudicazione e attribuzione dei punteggi*".

9.2. Posto che, come è incontestabile, il r.t.i. aggiudicatario ha offerto una percentuale di recupero pari all'8%, mentre Pessina Costruzioni s.p.a. ha offerto una percentuale pari al minimo (5%), è evidente che non sussiste alcun profilo di illegittimità o manifesta irragionevolezza del giudizio, espresso dalla Commissione di gara.

9.3. Nemmeno si può condividere la tesi dell'appellante quando afferma che l'etichettatura ambientale, a cui fa riferimento il progetto della stessa appellante, avrebbe un pregio notevolmente superiore rispetto a quella dell'offerta presentata dal r.t.i. aggiudicatario.

9.4. Il disciplinare di gara, al criterio 3.1, stabiliva espressamente che l'impiego di calcestruzzi con un contenuto minimo riciclato dovesse essere dimostrato tramite una delle seguenti opzioni:

- una dichiarazione ambientale di tipo III, conforme alla norma UNI EN 15804 e alla norma ISO 14025;
- una certificazione di prodotto rilasciata da un organismo di valutazione della conformità che attesti il contenuto di riciclato come ReMade in Italy, plastica Seconda Vita o equivalenti;
- una autodichiarazione ambientale di Tipo II conforme alla norma ISO 14021, verificata da un organismo di valutazione della conformità.

9.5. Come è dato evincere dal disciplinare, tra le certificazioni e le autodichiarazioni utili ai fini del criteri in esame non sussisteva alcuna scala gerarchica né alcun criterio di preferenza e, quindi, non vi è dubbio che la etichetta di tipo II prodotta da Astaldi s.p.a. fosse idonea e sufficiente a dimostrare il contenuto minimo riciclato nei calcestruzzi.

9.6. Nemmeno è condivisibile la tesi dell'appellante allorché sostiene che Astaldi s.p.a. non avrebbe prodotto alcun documento dal quale si evince che riuscirebbe effettivamente a realizzare un recupero pari all'8%, in quanto tali argomentazioni sono contraddette e confutate dalle stesse considerazioni dell'appellante, quando testualmente riconosce che Astaldi s.p.a. ha prodotto l'etichetta di tipo II.

9.7. Va inoltre aggiunto che il disciplinare non richiedeva alcuno studio o analisi e stabiliva, espressamente, che l'elemento di valutazione in esame fosse comprovato mediante «*dichiarazione o certificazione di prodotto o autocertificazione dei rappresentanti legali delle imprese partecipanti*» e tanto trova conferma anche nella relazione, redatta dalla Commissione di gara, la quale ha avuto modo di precisare che la documentazione utile ai fini della comprova di quanto dichiarato «*dovrà essere presentata alla stazione appaltante in fase di esecuzione dei lavori, nelle modalità indicate nel relativo capitolato*».

9.8. E del resto, come ben emerge dall'esame della documentazione prodotta in sede di gara, la stessa appellante non ha allegato alcuna analisi né la certificazione utile, ma si è limitata a

produrre una dichiarazione di Calcestruzzi s.p.a., nella quale si attesta semplicemente che sarebbero state solo avviate, e quindi nemmeno concluse, le procedure di certificazione per l'emissione delle dichiarazioni ambientali, sicché da tale documentazione non si evince alcunché né tantomeno la capacità, da parte di Pessina Costruzioni s.p.a., di realizzare la percentuale di riciclo dichiarata.

9.9. Di qui, complessivamente, l'infondatezza del motivo in esame.

10. Occorre ora procedere all'esame del secondo profilo tecnico (pp. 19-20 del ricorso, ma v. anche pp. 8-10 del ricorso), fatto valere da Pessina Costruzioni s.p.a., che investe la valutazione della Commissione giudicatrice, censurata come illogica e irragionevole, in ordine alla voce 3.2. delle offerte tecniche, presentate dal r.t.i. aggiudicatario e da Pessina Costruzioni s.p.a. in ordine all'impiego di laterizi.

10.1. Anche in riferimento a tale criterio tecnico, infatti, la stazione appaltante si è limitata a recepire le prescrizione di cui al punto 2.4.2.3. dell'All. 2 al D.M. dell'11 gennaio 2017, che prescrive il minimo di contenuto riciclato secco nei laterizi impiegati nelle costruzioni di edifici pubblici.

10.2. Così come dedotto anche in relazione al primo profilo tecnico, appena esaminato, anche in relazione a tale contenuto dell'offerta, ai fini del conseguimento del coefficiente prestazionale pieno, ciascun concorrente non avrebbe dovuto fare altro che presentare, ad avviso dell'appellante, un'offerta comprendente l'utilizzo di laterizi contenenti materiale riciclato nella misura percentuale minima *ex lege* prevista nonché fornire una delle tre certificazioni innanzi descritte.

10.3. Nondimeno, come si è verificato per la voce 3.1, anche per la voce 3.2 dell'offerta, al contrario, l'odierna appellante, pur avendo rispettato le condizioni di gara, si sarebbe vista attribuire un coefficiente prestazionale pari a 0,900, inferiore rispetto a quello assegnato al r.t.i. aggiudicatario, pari invece ad 1,000.

10.4. Il giudizio qui contestato apparirebbe tanto più irragionevole in quanto entrambe le soluzioni sono state valutate dalla Commissione di gara, in termini non numerici, come "eccellenti".

10.5. Anche in questo caso, poi, non potrebbe assumere rilevanza la dichiarata capacità, da parte della controinteressata, di recuperare i laterizi dalla stessa offerti, materiale riciclato nella misura del 70%, atteso che la legge di gara non ha previsto alcun peso particolare per la percentuale di materiale riciclato secco da impiegarsi, eventualmente, in misura superiore a quella minima imposta dal sopra indicato decreto ministeriale.

10.6. E sempre in questo caso, poi, l'appellata non ha fornito alcuna prova documentale della sua effettiva capacità di riutilizzare materiale riciclato nella misura percentuale dichiarata, poiché l'offerta non sarebbe sorretta da uno studio approfondito del materiale da riutilizzare né da un'accurata analisi dei fabbisogni, sicché, in assenza di precise soluzioni progettuali, la percentuale del 70% indicata dalla controinteressata non sarebbe altro che un valore ipotetico,

privo di giustificazione e di garanzia quanto a reale fattibilità, circostanza, questa, che sarebbe dovuta essere adeguatamente considerata dalla stazione appaltante.

10.7. Alla sopravvalutazione della voce 3.2 dell'offerta di Astaldi s.p.a. si sarebbe accompagnata, per converso, una asserita illegittima sottostima della proposta dell'appellante, perché la Commissione di gara non avrebbe preso in debita considerazione la proposta, decisamente migliorativa, fatta da Pessina Costruzioni s.p.a. in ordine alla "progettazione in ambiente BIM" (*Building Information Modelling*), per la valutazione LCA (*Life Cycle Analysis*) di tutte le fasi di realizzazione dell'edificio, analisi che non sarebbe stata nemmeno menzionata nella relazione conclusiva della stessa Commissione.

10.8. Ne deriverebbe, secondo Pessina Costruzioni s.p.a., il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e per disparità di trattamento, vizio che sarebbe ulteriormente confermato dal fatto che la Commissione avrebbe riportato nella relazione di valutazione che l'odierna appellante avrebbe offerto laterizi con materiale riciclato (secco) nella misura del 10% invece del 20%, che risulta dagli atti di causa, compiendo un errore di particolare rilievo, di per sé idoneo, secondo l'appellante, a dimostrare l'illegittimità dell'aggiudicazione.

11. Il motivo deve essere anche esso respinto.

11.1. Anche per l'impiego dei laterizi, infatti, la Commissione giudicatrice, analogamente a quanto è accaduto in merito alla voce 3.1 già esaminata, ha correttamente ritenuto di attribuire un maggior punteggio al r.t.i. aggiudicatario in quanto lo stesso si è impegnato ad utilizzare materiale riciclato in quantità maggiore rispetto a Pessina Costruzioni s.p.a. (70% contro 20%), con un innegabile vantaggio per la pubblica amministrazione e, anche per tale specifico aspetto, i rimandi alla progettazione in ambiente BIM, da parte dell'appellante, si appalesano inconferenti ai fini del giudizio tecnico.

11.2. Il contenuto del materiale riciclato nei laterizi, infatti, è un dato in ingresso e, pertanto, anche da tale punto di vista la proposta di Astaldi s.p.a. risulta oggettivamente migliore rispetto a quella di Pessina Costruzioni s.p.a.

11.3. Anche con riferimento a tale criterio tecnico, peraltro, non possono trovare accoglimento le censure con cui l'appellante tenta di sostenere che non vi sarebbe la prova documentale della effettiva capacità, da parte di Astaldi s.p.a., di riutilizzare il materiale riciclato nella percentuale dichiarata, in quanto:

a) il disciplinare ha stabilito espressamente che l'elemento di valutazione fosse comprovato mediante «*dichiarazione o certificazione di prodotto o autocertificazione dei rappresentanti legali delle imprese partecipanti*»;

b) a mente della relazione della Commissione di gara, ancora, la documentazione utile ai fini della comprova di quanto dichiarato «*dovrà essere presentata alla stazione appaltante in fase di esecuzione dei lavori, nelle modalità indicate nel relativo capitolato*».

11.4. Ebbene, tutto ciò premesso, giova evidenziare che le deduzioni dell'appellante sono confutate dalla documentazione prodotta da Astaldi s.p.a. in sede di gara, laddove emerge che la società controinteressata ha presentato asserzione ambientale di tipo II a norma ISO 14021 di Giussani Enrico e Figli s.r.l., verificata e convalidata dall'organismo di valutazione della conformità ICMQ s.p.a., in cui si attesta che *«la fabbricazione dei prodotti da costruzione sopra indicati e l'asserzione ambientale auto-dicharata, redatta dal fabbricante in riferimento alla norma UNI EN ISO 14021:2016, sono state sottoposte con esito positivo alle verifiche sulla percentuale del contenuto di riciclato»*.

11.5. Ne discende che, avendo il r.t.i. controinteressato prodotto esattamente quanto richiesto dal disciplinare di gara, si può ritenere acclarata in via definitiva l'infondatezza delle censure qui in esame.

12. Occorre ora procedere alla disamina del terzo, e articolato, ordine di censure tecniche (pp. 20-30 del ricorso), dedotte con il terzo motivo dell'originario ricorso in prime cure, con le quali l'odierna appellante Pessina Costruzioni s.p.a. aveva censurato la grave erroneità ed illegittimità del giudizio tecnico, espresso dalla Commissione giudicatrice, in ordine alla voce 3.6. dell'offerta del r.t.i. aggiudicatario, giudizio, a suo avviso, viziato da una scarsa considerazione delle diverse componenti dell'offerta presentata dall'appellante, che ha censurato tale giudizio espresso dalla Commissione in ordine ai singoli sub-elementi della voce 3.6., che saranno qui di seguito partitamente esaminati, non senza qui rilevare che la contestazione di alcuni soltanto dei sub-elementi che compongono la voce 3.6. non rende *ex se* inammissibili le contestazioni relative a tali sub-elementi, per mancato superamento della c.d. prova di resistenza, come a torto afferma l'Azienda nella propria memoria difensiva (p. 9), in quanto è chiaro che la eventuale errata valutazione di alcuni di essi travolgerebbe la globale e complessiva valutazione della voce 3.6., quale sintesi di detti sub-elementi, afferenti al *«miglioramento delle prestazioni ambientali di cantiere»*.

12.1. Ciò premesso, e venendo all'esame dei singoli sub-elementi contestati, quanto al sub-elemento 3.6.1., inerente alle *«misure adottate per la protezione delle risorse naturali, paesistiche, storico-culturali presenti nell'area del cantiere»* (pp. 20-23 del ricorso), l'appellante lamenta che la Commissione avrebbe erroneamente svalutato la superiorità dell'offerta presentata dalla stessa appellante sul piano qualitativo-tecnico perché, a suo avviso, come emergerebbe dalle risultanze della consulenza tecnica di parte, le proposte del r.t.i. aggiudicatario consisterebbero solo in affermazioni generiche, per di più non attinenti al sito in esame e, quel che è più grave, assolutamente indimostrate sul piano della reale e concreta fattibilità.

12.1.2. Alla genericità degli elementi forniti dal r.t.i. aggiudicatario si contrapporrebbero la puntualità e la specificità della proposta, presentata dall'appellante, che ad esempio, in ordine alla misura *«tutela alberature monumentali in situ»*, avrebbe fornito una precisa elencazione degli accorgimenti che sarebbero stati dalla stessa posti in essere al fine di evitare i danneggiamenti degli ulivi determinati dalle attività di scavo e dal transito dei mezzi di cantieri.

12.1.3. La censura è priva di pregio.

12.1.4. Diversamente da quanto assume l'appellante, infatti, il r.t.i. aggiudicatario nella propria offerta ha individuato specifiche misure per la protezione e la tutela del paesaggio, della vegetazione, della flora, della fauna e degli ecosistemi, dell'atmosfera, del suolo e del sottosuolo e tutte le misure offerte risultano illustrate in maniera descrittiva e analitica nonché corroborate da puntuali calcoli matematici, grafici e immagini.

12.1.5. Basti pensare che il r.t.i. ha proposto tre migliorie, consistenti rispettivamente nell'incremento delle essenze arboree autoctone nell'area di progetto, nella ricollocazione delle alberature da trapiantare nelle aree disponibili a ridosso del perimetro del cantiere e nell'ottimizzazione del numero e delle altezze delle macchine da utilizzare in cantiere attraverso la riduzione da 6 a 4 gru.

12.1.6. Quanto al primo aspetto, il r.t.i. aggiudicatario ha precisato di avere eseguito un calcolo in base al quale si prevede l'inserimento di 319 essenze arboree autoctone aggiuntive, che saranno in gran parte ulivi, in modo da ridurre l'impatto percettivo e di ridurre la frammentazione ecologica del mosaico rurale, sia in fase di cantiere che di esercizio.

12.1.7. Quanto al secondo aspetto, poi, Astaldi s.p.a. ha previsto di ricollocare parte delle alberature espianate nell'area di progetto, nelle superficie esterne disponibili, con una misura che dovrebbe contribuire ulteriormente alla schermatura visiva ed è finalizzata ad ottenere la «ricomposizione delle aree esterne con criteri naturalistici».

12.1.8. Quanto al terzo aspetto, infine, il r.t.i. si è impegnato a ridurre al minimo la presenza delle gru e a provvedere all'immediato smontaggio di queste, non appena saranno ultimate le operazioni di movimentazione dei materiali e a procedere, per le successive fasi di costruzione, all'impiego di mezzi di sollevamento e movimentazione alternativi in modo da ridurre al minimo l'impatto visivo dell'area di cantiere.

12.1.9. L'esame della proposta presentata da Astaldi s.p.a., dunque, disvela l'infondatezza della censura in esame, in quanto:

a) non è vero che l'offerta si sostanzia nell'enucleazione di mere buone prassi, essendo stati individuati specifici obiettivi;

b) non è vero che l'offerta sia priva di puntuali rilievi aritmetici e scientifici, essendo stati finanche illustrati i calcoli che sottostanno alle proposte migliorative;

c) non è vero che gli elaborati progettuali non contengono rappresentazioni cartografiche, avendo il r.t.i. controinteressato allegato idonee illustrazioni dello stato dei luoghi, corredati da puntuali calcoli.

12.1.10. La censura, sotto lo specifico profilo in esame, è quindi priva di fondamento perché la proposta di Astaldi s.p.a. è tutt'altro che generica e imprecisa e non si ravvisano, pertanto, profili di manifesta illogicità nella valutazione della Commissione giudicatrice.

12.2. Quanto al sub-elemento 3.6.2., afferente alle «misure per implementare la raccolta

differenziata nel cantiere (tipo di cassonetti/contenitori per la raccolta differenziata, le aree da adibire a stoccaggio temporaneo, etc.) e per realizzare la demolizione selettiva e il riciclaggio dei materiali di scavo e dei rifiuti da costruzione e demolizione» (pp. 23-24 del ricorso), l'odierna appellante deduce che la soluzione progettuale proposta dall'aggiudicataria è oggettivamente meno pregevole rispetto a quella dell'appellante.

12.2.1. Secondo la tesi dell'appellante, infatti, la proposta del r.t.i. aggiudicatario consisterebbe in un progetto generico, privo di concrete azioni che possano garantire il raggiungimento dell'obiettivo.

12.2.2. Di tutt'altro spessore sarebbe, invece, la documentazione prodotta da Pessina Costruzioni s.p.a. che, quanto alla raccolta diffusa e differenziata dei rifiuti di cantiere, avrebbe proposto specifiche e documentate misure, consistenti nella definizione del modello di gestione, articolato in grandi punti di raccolta e in una serie di punti più piccoli, volto a ridurre la distanza intercorrente tra i punti di produzione dei rifiuti e quelli di loro raccolta e, conseguentemente, a favorire una maggiore attenzione degli addetti.

12.2.3. Anche in relazione alla voce 3.6.2. dell'offerta tecnica, alla luce dei documenti forniti dall'appellante, solo il progetto dell'odierna appellante avrebbe fornito prospettive certe sulla reale efficacia, concretezza, completezza della propria proposta, che ha il grande merito di essere calata nel contesto specifico, di cui si occupa, e di garantire il raggiungimento degli obiettivi ambientali che si prefigge.

12.2.4. Anche questa censura è destituita di fondamento.

12.2.5. Il r.t.i. aggiudicatario ha offerto la redazione di piani di gestione dei rifiuti da cantiere, all'interno dei quali saranno declinate tutte le strategie di trattamento, trasporto e smaltimento dei rifiuti, già individuate in sede di offerta.

12.2.6. L'offerta è completata da una rappresentazione cartografica delle aree di cantiere, nella quale vengono visivamente individuate le aree destinate allo stoccaggio dei rifiuti di costruzione e di demolizione.

12.2.7. A fronte di una proposta, che si presenta ben dettagliata, non vi sono elementi per ritenere che la proposta del r.t.i. aggiudicatario fosse generica, come a torto assume l'appellante, né è possibile ravvisare macroscopici errori o evidenti travisamenti dei fatti nel giudizio espresso dalla Commissione al riguardo.

12.3. Quanto al sub-elemento 3.6.4., inerente alle «*misure per l'abbattimento del rumore e delle vibrazioni*», la relazione della Commissione di gara avrebbe elencato una serie di misure, indicate dal r.t.i. aggiudicatario, che però si risolverebbero in una semplice congerie di generici studi non sufficienti a garantire gli obiettivi ambientali, posti a base di gara, mentre non sarebbero state tenute in conto le proposte specifiche di Pessina Costruzioni s.p.a. in merito alle modalità operative attraverso le quali ridurre alla sorgente e limitare la propagazione delle vibrazioni e, in particolare, la scelta della tecnologia di scavo che si fonda sulle risultanze della documentazione geologica e che individua nell'utilizzo delle malte espansive la tecnica che

consente un sostanziale abbattimento degli impatti acustici nonché di quelli relativi alla produzione di polveri e vibrazioni.

12.3.1. Anche tale motivo è infondato.

12.3.2. Astaldi s.p.a. ha offerto, oltre allo studio acustico dello stato di fatto e allo studio acustico dello stato di progetto, uno studio di impatto acustico in fase di cantiere, il quale garantisce la possibilità di monitorare l'inquinamento acustico non già sulla base delle risultanze di progetto, ma direttamente in cantiere.

12.3.4. Sotto il profilo tecnico, pertanto, l'offerta di Astaldi s.p.a. non è inferiore a quella di Pessina Costruzioni s.p.a., le cui censure devono essere respinte.

12.4. Quanto al sub-elemento 3.6.7., relativo alle «*misure per garantire la protezione del suolo e del sottosuolo*» (pp. 25-28 del ricorso), l'odierna appellante pure lamenta l'illogicità e l'irragionevolezza del giudizio, espresso dalla Commissione di gara, in quanto, sulla scorta di quanto ha rilevato il consulente tecnico di parte nella propria relazione, rileva che le misure proposte da Astaldi s.p.a. si sostanziano, per la quasi totalità, in pratiche gestionali, non essendo di fatto previsti interventi fisici atti a prevenire il prodursi di sversamenti accidentali, mentre le misure proposte da Pessina Costruzioni s.p.a. presenterebbero un'articolazione e una specificazione, sia sotto il profilo tecnico che rispetto alla loro declinazione nel caso di specie, che risulta nettamente maggiore di quelle prospettate dal r.t.i. aggiudicatario.

12.4.1. Anche sotto tale profilo, in sintesi, le determinazioni assunte dalla Commissione sconterebbero, irrimediabilmente, l'assenza di una congrua attività istruttoria e risulterebbero, così, irragionevoli e discriminatorie.

12.4.2. La censura va anche essa respinta.

12.4.3. La presunta maggiore articolazione, specificazione e/o approfondimento progettuale non risulta in alcun modo dimostrata poiché si tratta, al contrario, di mere asserzioni di parte, del tutto opinabili, mentre emerge chiaramente dalla lettura del progetto di Astaldi s.p.a. che le pratiche gestionali, indicate da questa, sono più indicate rispetto alle singole contingenti misure fisiche e il r.t.i. aggiudicatario, in tale prospettiva, ha proposto, oltre le misure atte a fronteggiare ex post le emergenze, misure gestionali di tipo preventivo e, cioè, soluzioni che, proprio attraverso una organizzazione del lavoro, neutralizzano e prevengono il rischio di sversamenti.

12.4.4. La proposta di Astaldi s.p.a. si sostanzia, infatti, nell'impegno di produrre il Piano per il controllo dell'erosione e della sedimentazione, ben noto ai professionisti AP LEED, per la severità e la ristrettezza nelle certificazioni internazionali, in quanto tra i contenuti specifici del Piano sono presenti l'individuazione dei rischi e le misure necessarie da attivare nel cantiere, atte a prevenire i danni al suolo e al sottosuolo, come per eventuali sversamenti accidentali.

12.4.5. Queste misure, diversamente da quanto assume l'appellante, sono obbligatoriamente interventi fisici attuati a seguito della progettazione specifica del cantiere e delle sue

lavorazioni.

12.4.6. Ne discende quindi, anche sotto tale specifico profilo, l'infondatezza della censura.

12.5. Quanto al sub-elemento 3.6.9., relativo alle «*misure per attività di demolizione selettiva e riciclaggio dei rifiuti*» (pp. 28-30 del ricorso), l'odierna appellante deduce, sempre sulla scorta delle conclusioni raggiunte dal consulente tecnico di parte nella propria relazione, che la proposta del r.t.i. aggiudicatario non sarebbe sorretta da nessuna analisi della situazione, riducendosi a semplici affermazioni generiche e non contestualizzate e che non possono dare, per come formulate, alcuna garanzia di realizzabilità e di raggiungimento degli obiettivi ambientali enunciati, mentre dall'offerta di Pessina Costruzioni s.p.a., che sarebbe di maggior pregio, si ricaverebbe una precisa quantificazione del materiale da riciclare, divisa in voci, per un totale di recuperi e riutilizzi del 41%, mentre per il terreno vegetale è stato prospettato un quantitativo recuperato pari a 33.000 mc di materiale, pari al 77% del totale.

12.5.1. Anche per tale profilo, ad avviso dell'appellante, risulterebbe il macroscopico vizio del punteggio assegnato dalla Commissione.

12.5.2. Nemmeno questa censura può trovare accoglimento.

12.5.3. Il Piano di demolizione, presentato da Astaldi s.p.a., reca una espressa, analitica, individuazione di tutte le fasi e sub-fasi che essa intende attuare, corredata dalla individuazione cartografica dei siti in cui la demolizione concretamente avverrà, e non si riduce, come afferma l'appellante, a semplici affermazioni generiche e non contestualizzate.

12.5.4. Anche questa censura, dunque, va respinta perché il giudizio espresso dalla Commissione è immune da censura.

12.6. Infine, l'appellante, con un unico conclusivo profilo di censura (pp. 30-32 del ricorso), censura i punteggi assegnati dalla Commissione di gara anche in relazione ai sub-elementi 3.6.3., 3.6.5., 3.6.6., 3.6.8. e 3.6.10, in quanto, e rispettivamente:

a) quanto al sub-elemento 3.6.3., relativo alle «*misure adottate per aumentare l'efficienza nell'uso dell'energia nel cantiere e nel minimizzare le emissioni di gas climalteranti*» (p. 30 del ricorso), le misure prospettate dal r.t.i. aggiudicatario non sarebbero state quantificate sotto il profilo dell'entità dell'aumento dell'efficienza energetica e della riduzione delle emissioni climalteranti, relegandole a mera elencazione di buone pratiche o ad affermazioni di principio la cui effettiva valutazione non risulterebbe effettuabile, mentre le misure prospettate da Pessina Costruzioni s.p.a. investono una vasta gamma di settori e presentano un livello di approfondimento progettuale e di contestualizzazione, che nel loro complesso sarebbero ben superiori a quelle proposte dal r.t.i. aggiudicatario;

b) quanto al sub-elemento 3.6.5., inerente alle «*misure atte a garantire il risparmio idrico e la gestione delle acque reflue*» (p. 30 del ricorso), le misure proposte dal r.t.i. aggiudicatario risponderebbero al repertorio basilico di accorgimenti per la gestione delle acque in fase di cantiere e, di fatto, non determinerebbero alcun valore aggiunto, mentre le misure proposte da

Pessina Costruzioni s.p.a. presenterebbero un'articolazione e una specificazione, sotto il profilo tecnico e in concreto, che risulterebbe nettamente maggiore di quelle prospettate da Astaldi s.p.a.;

c) quanto al sub-elemento 3.6.6., relativo alle «*misure per l'abbattimento delle polveri*» (pp. 30-31 del ricorso), le misure proposte da Astaldi s.p.a. sarebbero riferite ad un quadro di pratiche canoniche e non contemplerebbero il monitoraggio, mentre quelle proposte da Pessina Costruzioni s.p.a., ancora una volta, presenterebbero un'articolazione e una specificazione superiori sul piano tecnico;

d) quanto al sub-elemento 3.6.8., inerente alle «*misure idonee per ridurre l'impatto visivo del cantiere*» (p. 30 del ricorso), le misure proposte dal r.t.i. aggiudicatario, come sarebbe dimostrato, ad esempio, dagli accorgimenti per le recinzioni perimetrali che, nella proposta dell'appellante, sarebbero costituite da vere alberature e vere siepi e cespugli, presenterebbero un'attenzione alla specificità del contesto locale e un'articolazione che risultano molto più ampie rispetto a quelle prospettate da Astaldi s.p.a.

e) quanto al sub-elemento 3.6.10., relativo alla «*utilizzazione di prodotti da filiera corta o a chilometro zero*», le misure proposte da Astaldi s.p.a. si sostanzierebbero soltanto nella mera stipula di un accordo preventivo per il trasporto su ferro delle merci, aspetto che non rileva ai fini della distanza di provenienza di dette merci, e in una generica affermazione circa il superamento della soglia del 60%, indicata dal bando.

12.6.1. Anche questa censura tecnica, pur nella sua molteplice, complessa, polimorfa, articolazione, non merita accoglimento in quanto, rispetto ai singoli aspetti come sopra elencati e riportati, si può osservare sinteticamente quanto segue:

a) quanto al sub-elemento 3.6.3., anzitutto, Astaldi s.p.a. ha offerto, a differenza di Pessina Costruzioni s.p.a., pannelli fotovoltaici e pannelli solari nonché un generatore eco-diesel supersilenziato, presentando una tabella in cui sono riportate tutte le tecnologie che saranno adoperate nel corso dell'appalto;

b) quanto al sub-elemento 3.6.5., ancora, Astaldi s.p.a. ha offerto un elevatissimo numero di soluzioni, corroborate da analitici calcoli di volumi di acqua, in ossequio agli standard internazionali, ed idonei a garantire il totale recupero e riutilizzo delle acque meteoriche e reflue;

c) quanto al sub-elemento 3.6.6, la differenza quantitativa e soprattutto qualitativa tra i due progetti ben si evince, ragionevolmente, dalla stessa relazione della Commissione giudicatrice, la quale dà ampia contezza delle misure programmatiche – redazione di un piano per il controllo della qualità dell'aria – e dei materiali – utilizzo di determinati strumentazioni e macchinari – offerte dal r.t.i. aggiudicatario, a differenza di quanto ha previsto Pessina Costruzioni s.p.a., che non ha nemmeno programmato un piano per la gestione delle polveri;

d) quanto al sub-elemento 3.6.8, ancora, Astaldi s.p.a. ha articolato, diversamente da quanto afferma l'appellante, una serie notevole di misure che, come ha rilevato la Commissione

giudicatrice nella propria relazione, sono «*ben rappresentate in una planimetria allegata, corredata di foto esemplificative*» né la presunta differenza qualitativa potrebbe rinvenirsi, come a torto assume Pessina Costruzioni s.p.a., nel solo parziale, specifico, aspetto delle recinzioni perimetrali, nell'ambito di una ben più ampia e complessiva valutazione anche sul punto espressa dalla Commissione giudicatrice, senza peraltro considerare che l'area perimetrale in cui piantumare le essenze arboree/arbustive nella maggior parte dei casi non è sufficiente in termini di aree disponibili;

e) quanto al sub-elemento 3.6.10., infine, Astaldi s.p.a. ha offerto prodotti derivanti da filiera corta, individuando i materiali che possono contribuire al superamento in peso del 60% del totale richiesto (ad esempio, cartongessi, conglomerati cementizi, facciate e serramenti) e, per l'ipotesi in cui non fosse possibile rientrare nel raggio di 150 km, ha finanche prodotto un Accordo Quadro con GTS s.p.a. per il trasporto su rotaia, mentre Pessina Costruzioni s.p.a. ha effettuato un preaccordo per il solo calcestruzzo ed ha elencato 6 materiali per i quali ha effettuato una dichiarazione di intenti circa la possibilità di attivare la c.d. filiera corta.

12.6.2. Ne discende che, per tutte le ragioni sin qui esposte, anche tale profilo di censura non può essere accolto per essere il giudizio della Commissione del tutto scevro da manifesti travisamenti, illogicità o parzialità di sorta, a prescindere, qui, da ogni profilo attinente al superamento della c.d. prova di resistenza quanto alla presunta sopravvalutazione dell'offerta presentata dal r.t.i. aggiudicatario e dalla correlativa presunta sottovalutazione dell'offerta presentata dalla stessa appellante.

13. Occorre ora, dopo aver esaminato nelle sue complesse molteplici articolazioni tecniche il terzo profilo di doglianza corrispondente al terzo motivo di ricorso proposto in prime cure, esaminare il quarto ordine di censure tecniche (pp. 32-34 del ricorso), con il quale l'odierna appellante lamenta questa volta, con riferimento alla voce 5.1., concernente la «*riduzione dei tempi di esecuzione*», che la Commissione giudicatrice abbia assegnato il punteggio di «*ottimo*» all'appellante e di «*eccellente*» al r.t.i. aggiudicatario, nonostante tutti i concorrenti abbiano proposto una riduzione dei tempi esecutivi dei lavori pari al massimo previsto e, cioè, a 260 giorni.

13.1. Anche sotto tale profilo, squisitamente tecnico, l'appellante, valendosi di quanto affermato sul punto dal proprio consulente tecnico di parte nella relazione agli atti, deduce che la Commissione avrebbe dovuto verificare con attenzione se quanto proposto dai singoli partecipanti fosse realistico, giacché una riduzione di 260 giorni sui tempi di lavorazione impone una organizzazione certamente superiore a quella necessaria per la realizzazione dei lavori nei normali tempi progettuali, peraltro già ristretti.

13.2. Anche sotto tale profilo, deduce l'appellante, la valutazione della Commissione giudicatrice sarebbe frutto di un errato esame della proposta del r.t.i. aggiudicatario, che si sostanzierebbero in una, a suo dire, apodittica e indimostrata affermazione di principio, che fonda la giustificazione della riduzione temporale offerta sulla mera esperienza maturata nell'esecuzione di lavori di strutture analoghe, senza neanche dare conto di quali obiettivi temporali siano stati raggiunti in dette precedenti esperienze, sicché l'offerta di Astaldi s.p.a. si fonderebbe non tanto su una specifica organizzazione da mettere in campo e tale da garantire

il raggiungimento di tale obiettivo, ma solo su elementi non riscontrabili oggettivamente, assolutamente decontestualizzati e in quanto tali scervi dal considerare le possibili criticità logistiche e legate alla natura del sito, che potrebbero emergere nel corso dell'esecuzione dell'opera, come risulterebbe, a titolo di esemplificazione citata dal consulente tecnico di parte appellante nella propria relazione, da una mancata accurata disamina delle problematiche logistiche dello stoccaggio dei materiali di risulta da scavo.

13.3. L'appellante, dunque, ne conclude che illegittimamente sia stato assegnato a Pessina Costruzioni s.p.a. il punteggio massimo.

13.4. Anche questo ordine di censure tecniche, sin qui riassunte nel loro essenziale nucleo argomentativo, non può trovare accoglimento alcuno.

13.5. Anche prescindendo da ogni rilievo circa la mancanza di qualsivoglia prova di resistenza, infatti, si deve qui osservare che la censura dell'appellante è del tutto sfornita di qualsivoglia convincente elemento dimostrativo, al di là delle affermazioni del consulente tecnico di parte, a fronte dei punti rilievi svolti sul punto dalla Commissione giudicatrice nella propria relazione.

13.6. La copiosa documentazione prodotta da Astaldi s.p.a. in sede di gara e richiamata dalla Commissione, infatti, dimostra che il r.t.i. aggiudicatario, dopo avere dimostrato la propria pluriennale esperienza nel settore dell'edilizia sanitaria, ha proceduto ad un analitico esame delle parti dell'opera e ha calcolato, si badi, per ognuna di esse gli indici di produttività, raccolto in una successiva tabella per la definizione degli scostamenti possibili.

13.7. L'abbattimento dei tempi lavorativi, congruamente dimostrato, viene realizzato sulla scorta di una duplice azione e cioè, come si legge nell'offerta di Astaldi s.p.a., «*riducendo sia i tempi di esecuzione di alcune fasi lavorative specifiche (scavi, opere strutturali, finiture, ecc.), sia rischedulando le attività, con l'esecuzione in parallelo su più blocchi, tramite più ditte operanti in contemporanea, così come si evince dal cronoprogramma allegato*», e dunque è frutto di siffatte sinergie, della cui ragionevole realizzabilità non si ha, allo stato, fondato motivo di dubitare, siccome finanche illustrate da tabelle e cronoprogrammi.

13.8. In base a valutazioni analitiche, in altri termini, il r.t.i. aggiudicatario ha determinato gli scostamenti temporali rispetto alle previsioni del progetto e li ha dettagliati per ambito e per corpo di fabbrica, così dimostrando, mediante una sostanziale ottimizzazione delle tempistiche esecutive, il raggiungimento dell'obiettivo dichiarato.

13.9. La riduzione complessiva dei tempi da 1260 a 1000 giorni è stata ottenuta, con la duplice concomitante azione di cui si è detto, ed è stato previsto che la forza lavoro impiegata per l'esecuzione dell'intera opera in cemento armato fosse attivata sin da subito, in tal modo garantendo per le opere di prima realizzazione, quali appunto quelle relative alla fondazione della Struttura NH, maggiori produttività rispetto agli altri corpi di fabbrica, che verranno realizzati in fase successiva e in parallelo.

13.10. Astaldi s.p.a., in base a tutti questi elementi suffragati da approfondimenti di dettaglio, ha quindi dimostrato in modo più che sufficiente, e congruo, l'abbattimento massimo dei tempi

di esecuzione dell'ospedale, pari a 260 giorni, con la conseguente infondatezza delle critiche mosse con l'ordine di censure tecniche qui in esame.

13.11. La valutazione della Commissione giudicatrice dunque, anche per tale specifico profilo, va esente da censura.

14. Infine, con un ultimo ordine di censure tecniche (pp. 34-36 del ricorso) corrispondenti al quinto motivo del ricorso in primo grado, l'odierna appellante deduce l'illegittimità dello scrutinio svolto dalla Commissione giudicatrice in relazione ai sub-elementi 2.3., 2.4., 2.6., 2.7. e 2.9. delle offerte tecniche rispettivamente presentate dalla stessa appellante e da Astaldi s.p.a.

14.1. In riferimento a tali specifici profili di natura tecnica, corrispondenti ai citati sub-elementi, Pessina Costruzioni s.p.a. lamenta rispettivamente che:

a) quanto al sub-elemento 2.3., relativo al «*miglioramento rivestimento pareti dei servizi igienici con porcellanato tecnico di grandi dimensioni*» (pp. 34-35 del ricorso), anzitutto, la Commissione giudicatrice non avrebbe considerato che l'utilizzo dei pezzi speciali di raccordo tra la pavimentazione, i rivestimenti verticali e l'attacco del soffitto andrebbero a formare tre spigoli all'interno dei quali sarà più facile il deposito e l'accumulo di polveri e inquinanti e, a seguito dell'inserimento di tali elementi di raccordo delle lastre di rivestimento con il controsoffitto, risulterà impossibile l'inserimento delle lastre di rivestimento nelle dimensioni richieste a base di gara (300x100 cm), in quanto l'altezza dei servizi igienici è di 250 cm;

b) quanto al sub-elemento 2.4., inerente al «*miglioramento del materiale dei frangisole esterni tipo "PF", "LF", "FE3" e "FE7" in ulivo termotrattato*» (p. 35 del ricorso), il r.t.i aggiudicatario avrebbe proposto una soluzione meno efficace, rispetto a quella offerta da Pessina Costruzioni s.p.a., consistente in una finitura superficiale del legno in ulivo del frangisole in vernice traspirante protettiva, senza solventi e cobalto, con agenti bioacidi, contro l'azzurramento, contro funghi e contro l'attacco degli insetti, senza però dettagliare la tipologia di detta finitura, mentre Pessina Costruzioni s.p.a. avrebbe offerto una finitura del legno di tipo AMONN o simili, a base di acqua, con tre mani di stesura di protezione dall'azzurramento, protezione da muffe, insetti e funghi;

c) quanto al sub-elemento 2.6., inerente al «*miglioramento dei controsoffitti dei corridoi generali con le rispettive scale d'attesa con pannelli d'acciaio*» (pp. 35-36 del ricorso), il r.t.i. aggiudicatario avrebbe proposto elementi in acciaio per il controsoffitto, sottolineando la presenza di un quantitativo di riciclato all'interno del prodotto, pari al 35%, senza che tale percentuale fosse riscontrata all'interno di nessuna scheda tecnica o catalogo, mentre Pessina Costruzioni s.p.a. avrebbe offerto, fornendo adeguata documentazione, pannelli per il controsoffitto in acciaio costituiti di materiale riciclato fino ad un massimo del 30%, garantendo la completa riciclabilità in fase di dismissione;

d) quanto al sub-elemento 2.7., relativo al «*miglioramento dei controsoffitti delle sale dialisi, prelievi trasfusionali etc. con pannelli traslucidi retroilluminanti*» (p. 36 del ricorso), l'appellante avrebbe offerto un semplice sistema di pannelli retroilluminanti, che però sarebbe

stato erroneamente inteso dalla Commissione giudicatrice come un sistema di riproduzioni video-digitale;

e) quanto, infine, al sub-elemento 2.9, inerente al «*miglioramento finitura pareti degli ambienti con presenza di lavabi con porcellanato tecnico di grandi dimensioni*» (p. 36 del ricorso), il r.t.i. aggiudicatario ha proposto l'inserimento di elementi di raccordo delle lastre di rivestimento con il controsoffitto, inserimento, però, che – come l'appellante ha dedotto *sub a)* – non sarebbe realizzabile per la sua incompatibilità con l'altezza dei servizi igienici.

14.2. Anche questo ordine di censure, nella sua complessa articolazione, non può trovare accoglimento in quanto nessuna di esse è fondata per le seguenti, rispettive, ragioni:

a) quanto al sub-elemento 2.3, anzitutto, le migliorie proposte dal r.t.i. aggiudicatario, diversamente da quanto assume l'appellante, prevedono una serie di accorgimenti atti a soddisfare pienamente le richieste del bando poiché l'impiego di pezzi speciali di raccordo proposti, dello stesso materiale del rivestimento in gres porcellanato tecnico, consente una continuità unica tra il pavimento e il rivestimento e facilita la pulizia, consentendo gli elementi a sguscia, soprattutto negli angoli interni (verticali ed orizzontali), una più agevole pulizia dei rivestimenti, rispetto ad un elemento che costituisce uno spigolo od un angolo vivo, mentre, per quanto concerne l'altezza, è ovvio che le lastre di gres porcellanato non potranno che essere tagliate a misura in cantiere rispettando l'altezza dei servizi igienici, pari a 250 cm;

b) quanto al sub-elemento 2.4., ancora, l'appellante fa valere, senza dimostrarla, la presunta miglior qualità della propria finitura, elemento, però e peraltro, del tutto secondario nell'ambito della complessiva fornitura, che riguardava appunto i frangisole, non potendosi trascurare che il r.t.i. aggiudicatario ha proposto, con soluzione congruamente premiata dalla Commissione, l'impiego di un frangisole realizzato con legno di ulivo lamellare incollato strutturale, che consente di migliorare, mitigare ed eliminare i difetti propri del legno di ulivo, e tramite l'utilizzo di tale materiale si assicura una elevata durabilità del prodotto grazie all'impiego di materia prima selezionata, di provenienza tracciabile secondo i principi di sostenibilità ambientale, che esaltano le caratteristiche di durezza del legno di ulivo;

c) quanto al sub-elemento 2.6., ulteriormente, il r.t.i. aggiudicatario ha offerto un sistema di controsoffitto che prevede, oltre all'utilizzo di pannelli in acciaio, la realizzazione di bordi fissi perimetrali in cartongesso in classe di reazione al fuoco "A1", che è stato correttamente valutato dalla Commissione giudicatrice per le loro qualità, essendo peraltro incombustibili, e il loro pregio estetico, senza che a tale valutazione nocca in nessun modo l'assenza, nella scheda tecnica del prodotto proposto, dell'indicazione della percentuale del riciclato utilizzato (35%), non necessaria ai fini della valida presentazione dell'offerta, in quanto tale percentuale, come ogni proposta migliorativa, dovrà essere debitamente certificata e documentata in sede di esecuzione;

d) quanto al sub-elemento 2.7, ancora, il r.t.i. aggiudicatario ha offerto un pannello con una tecnologia *Visual Therapy* del tipo dimmerabile, che consente di variare l'intensità della luce e dei colori con il sistema RGB (*Red Green Blue*), offrendo un prodotto che è stato correttamente valutato dalla Commissione giudicatrice senza incorrere in manifesti

travisamenti dei fatti o vizi logici;

e) quanto al sub-elemento 2.9., infine, valgono tutte le considerazioni già svolte in riferimento al punto a), da aversi qui tutte per richiamate, ad evitare inutili ripetizioni contrarie all'obbligo di sintesi, previsto dal codice di rito (art. 3, comma 2, c.p.a.).

14.3. Ne discende l'infondatezza anche del quinto, ed ultimo, ordine di censure qui in esame.

15. Quanto sin qui si è esposto circa l'infondatezza, già sul piano tecnico, di tutte le censure sin qui esaminate, nessuna esclusa, esime il Collegio dall'esaminare il complesso calcolo dei punteggi tecnici esposto dall'odierna appellante in due apposite tabelle, riproducenti il punteggio assegnato dalla Commissione e quello agognato da Pessina Costruzioni s.p.a., al fine di corroborare il superamento della c.d. prova di resistenza (pp. 36-40 del ricorso), in quanto nessuna di esse, singolarmente esaminata, è risultata essere degna di accoglimento e, pertanto, è del tutto superfluo, ai fini del decidere, scrutinare se ciascuna di esse potrebbe, di per sé sola o unitamente ad altre, determinare il sovvertimento della graduatoria e la posposizione di Astaldi s.p.a. all'odierna appellante, in difetto di qualsivoglia plausibile, differente, migliorativa valutazione tecnica invocabile in suo favore.

16. Deve a questo punto essere esaminato il terzo motivo di appello (pp. 40-45 del ricorso), con il quale Pessina Costruzioni s.p.a. deduce l'erroneità della sentenza impugnata nell'aver dichiarato la irricevibilità e, comunque, l'inammissibilità del quinto motivo dell'originario ricorso, inerente alla violazione dell'art. 53, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 50 del 2016, disposizione che l'appellante assume possa essere violata non solo quanto la stazione appaltante abbia diffuso l'elenco dei soggetti che hanno già presentato la domanda, ma anche ove la p.a. consenta la diffusione di notizie su soggetti che non hanno ancora presentato la domanda di partecipazione e che, però, hanno dimostrato un interesse concreto e attuale alla procedura aperta, come, nel caso di specie, le imprese che hanno chiesto di effettuare il sopralluogo nell'area di cantiere che, ai sensi dell'art. 2.8 del disciplinare di gara, era condizione di accesso alla procedura di gara.

16.1. Ciò è quanto si è verificato nel caso di specie, deduce l'appellante, atteso che, contrariamente alle previsioni di legge e disattendendo una specifica richiesta, la stazione appaltante ha consentito che fossero accessibili alcuni nomi di imprese interessate all'appalto nonché di loro dipendenti e rappresentanti.

16.2. Nei dati divulgati era presente anche il nome di uno dei direttori tecnici di Astaldi s.p.a. e, cioè, di una delle imprese costituenti il r.t.i. aggiudicatario.

16.3. Tale circostanza sarebbe sufficiente, secondo la tesi dell'appellante, a determinare quello stato di potenziale conflitto di interessi e di distorsione della concorrenza, il cui accertamento dovrebbe condurre necessariamente alla riedizione della gara e che è considerato così rilevante dall'ordinamento da essere tutelato, nei casi più gravi, da una disposizione incriminatrice penale (art. 326 c.p.).

16.4. La sentenza impugnata, nel dichiarare irricevibile e, comunque, inammissibile il motivo,

sarebbe incorsa nella violazione degli artt. 35 e 120 c.p.a. e dell'art. 100 c.p.c., in quanto:

a) si deve escludere che le previsioni del disciplinare di gara fossero in sé lesive dell'interesse, fatto valere dall'odierno appellante in prime cure, non potendo desumersi né dalle previsioni dei punti 2.6.1. e 2.8.2. del disciplinare, come ha erroneamente ha affermato il primo giudice, che la comunicazione dei sopralluoghi e le risposte ai quesiti circa le loro modalità fossero resi di pubblico dominio e, comunque, pervenissero a conoscenza del soggetto che ne avesse fatto richiesto e, cioè, dell'impresa che avesse fatto richiesta del sopralluogo;

b) si deve affermare che sussista un interesse procedimentale dell'odierna appellante alla riedizione della gara non solo perché essa, con i primi due motivi di appello sopra esaminati, confida di avere dimostrato la migliore qualità tecnica della propria offerta, ma anche perché essa avrebbe presentato comunque un'offerta economica più vantaggiosa, sicché, in ipotesi di riedizione del procedimento, Pessina Costruzioni s.p.a. avrebbe fondate e ragionevoli chances di aggiudicarsi la gara.

17. Il motivo deve essere respinto.

17.1. Bene ha rilevato la sentenza impugnata, con statuizione che va immune da censura, come la lamentata violazione dell'art. 53 del codice dei contratti pubblici si collegava alla circostanza che l'Azienda avrebbe consentito ai potenziali concorrenti di conoscere quali fossero le imprese, che avevano partecipato alla gara, attraverso la pubblicazione delle richieste di sopralluogo sul portale EmPULIA.

17.2. Questa pubblicazione, come ben rammenta la sentenza qui impugnata, era espressamente contemplata dal disciplinare di gara (combinato disposto dei punti 2.6.1 e 2.8.2).

17.3. La *lex specialis* aveva infatti previsto, al punto 2.8.2, che «*la richiesta di sopralluogo deve essere inoltrata, tramite EmPULIA, utilizzando la funzionalità "Chiarimenti" con l'indicazione del nominativo e della qualifica della persona incaricata del sopralluogo*» e, al precedente punto 2.6.1., aveva disciplinato tale funzionalità e aveva disposto che «*le risposte ad eventuali quesiti in relazione alla presente gara saranno pubblicate sul Portale EmPULIA entro il 19/10/2017*», sicché, come ha ben osservato il primo giudice, le richieste di sopralluogo e le relative risposte sarebbero state pubblicate sul portale EmPULIA, in base alle previsioni appena richiamate, senza prescrizione di anonimato.

17.4. La qui dedotta violazione del principio di anonimato, in asserita violazione dell'art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016, si è perciò realizzata per effetto di queste previsioni o comunque a tutto concedere, anche se si volesse seguire la tesi dell'appellante secondo cui da esse non si desumeva con certezza la circostanza della loro pubblicazione sul sito, con la effettiva e successiva pubblicazione delle richieste di sopralluogo e delle risposte dell'Azienda sul portale, momento nel quale, secondo la tesi dell'appellante stessa, l'asserita segretezza dei partecipanti sarebbe stata in concreto compromessa e, cioè, entro il 19 ottobre 2017, con la conseguenza che il ricorso, notificato solo il successivo 5 febbraio 2018, è irrimediabilmente

tardivo.

17.5. La corretta statuizione di irricevibilità del ricorso *in parte qua* non è in nessun modo incrinata dalle contrarie argomentazioni dell'appellante (v., in particolare, pp. 42-44 del ricorso), in quanto la contestata violazione della segretezza si sarebbe consumata, al più tardi, al momento della pubblicazione delle richieste di sopralluogo e non già a chiusura della gara, diversamente da quanto assume a torto l'appellante quando sostiene che gli atti con cui sarebbe stata violata la segretezza «*hanno acquisito capacità lesiva solo al momento in cui la stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore di un soggetto terzo*» (p. 43 del ricorso), sicché la relativa censura è irrimediabilmente tardiva, come ha statuito il primo giudice, con motivazione che va quindi anche essa immune da censura.

17.6. Né gioverebbe osservare in senso contrario che era necessario attendere l'esatto perimetro dei presentatori dell'offerta o addirittura l'esito della gara, perché, se l'effetto perturbatore sul regolare svolgimento della gara era dato dalla stessa pubblicazione dei nominativi delle imprese che intendevano partecipare al sopralluogo, era in quel momento che la lesività anche potenziale della lesione sul regolare svolgimento della gara, siccome denunciata dalla ricorrente, poteva dirsi cristallizzata e non solo dopo la formale presentazione delle offerte.

17.7. È evidente che, secondo la stessa prospettazione dell'appellante, la sola conoscenza di tali nominativi può influenzare negativamente la presentazione delle offerte sicché delle due l'una: o l'effetto perturbatore della gara è immediato, con la conseguenza che le previsioni della *lex specialis* dovevano essere immediatamente impugnate, o non sussiste perché la presentazione delle offerte non può essere influenzata *ex se* dalla mera conoscenza dei nominativi delle imprese che hanno chiesto di partecipare al sopralluogo prima e con il mero intento di partecipare alla gara.

17.8. La tesi dell'appellante, per la sua stessa prospettazione, perciò non sfugge ad una secca alternativa di irricevibilità o, per converso, di infondatezza.

17.9. Va qui solo aggiunto, per fugare ogni dubbio al riguardo sollevato dall'appellante nella memoria di replica *ex art. 73 c.p.a.* depositata il 12 luglio 2019 (v., in particolare, pp. 7-8), che la declaratoria di irricevibilità della censura per la mancata immediata tempestiva impugnazione del bando non contrasta con i fondamentali principî affermati dall'Adunanza plenaria nella sentenza n. 4 del 26 aprile 2018 circa l'onere di impugnare immediatamente il bando in tassative ipotesi, in quanto è evidente la natura immediatamente falsante, per la partecipazione alla gara e per il libero dispiegarsi della concorrenza, della eventuale pubblicazione dell'elenco dei soggetti che abbiano presentato le offerte prima della scadenza del termine per la presentazione o, ancor più a monte, delle eventuali previsioni del bando che, *contra ius*, ciò consentano o addirittura impongano, con la conseguente alterazione della *par condicio* in favore dei soggetti che, potendo venire a conoscenza degli effettivi – e non già, si badi, potenziali – concorrenti, presentino successivamente la loro offerta in una posizione di indebito vantaggio.

18. In ogni caso, anche se si volesse affermare la portata non immediatamente lesiva di dette

previsioni o della anticipata pubblicazione di eventuali elenchi, la tesi dell'appellante è infondata anche nel merito, nel caso di specie, perché la mera conoscenza dei nominativi dei soggetti che hanno chiesto di effettuare il sopralluogo non integra violazione dell'art. 53, comma 3, del d. lgs. n. 50 del 2016, nelle procedure aperte, in relazione all'«*elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime*» (art. 53, comma 2, lett. a) del d. lgs. n. 50 del 2016).

18.1. La richiesta di sopralluogo o la proposizione di quesiti circa le sue modalità alla stazione appaltante non costituiscono elementi infallibilmente sintomatici, anche per altri soggetti eventualmente interessati a partecipare, di certa futura partecipazione alla gara né, ancor meno, immediata manifestazione di volontà partecipativa o forma equipollente di offerta.

18.2. Come infatti ricorda la stessa appellante, la richiesta di sopralluogo è condizione *necessaria*, ma non *sufficiente* per la partecipazione alla procedura aperta, che richiede la presentazione di un'offerta regolare, sicché la mera conoscenza di soggetti eventualmente interessati al sopralluogo non può equivalere a cognizione dei soggetti che abbiano presentato le offerte, ai sensi e per gli effetti dell'art. 53, comma 3, del d. lgs. n. 50 del 2016, secondo una interpretazione di questa disposizione che, a differenza di quanto sostiene l'appellante, è tutt'altro che formalistica, ma rispondente alla *ratio* della normativa, intesa a garantire la segretezza dei partecipanti e non già di ogni operazione prodromica alla eventuale – e si sottolinea meramente eventuale – partecipazione alla gara.

18.3. Una diversa interpretazione, quale quella propugnata dall'appellante, comporterebbe un arretramento della tutela a tutti gli atti meramente prodromici o preparatori alla eventuale partecipazione, con la conseguenza di rendere incerta la regolarità della gara, *ex post*, in presenza di qualsivoglia notizia, impossibile a circoscriversi *a priori*, circa soggetti potenzialmente interessati alla partecipazione, ciò che non risponde certamente né all'interesse di una vera concorrenza né alla tutela del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, soggetta al rischio di annullamento dei propri atti a fronte della più ipotetica, e anticipata, “fuga di notizie” del tutto aleatorie per le sorti della gara e di chi vi partecipa effettivamente.

18.4. Tanto basta a determinare la reiezione del terzo motivo qui in esame, tralasciando e ritenendo comunque assorbita ogni considerazione sull'interesse procedimentale dell'appellante a dedurre la violazione, da parte dell'odierno appellante, interesse che certo sussiste, diversamente da quanto ha ritenuto il primo giudice, e non può negarsi laddove conduca ad una riedizione della gara e alla possibilità, per la ricorrente, di aggiudicarsi la gara.

19. Le ragioni appena enunciate giustificano, senza inutili ripetizioni degli argomenti, sin qui esposti, contrarie al fondamento obbligo di sintesi prescritto dal codice di rito (art. 3, comma 2, c.p.a.), anche la reiezione del sesto motivo dell'originario ricorso, riproposto dall'appellante con il quarto motivo (pp. 45-48 del ricorso), a mezzo del quale si deduce la violazione del principio dell'anonimato e dell'art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016 per avere reso pubblici nella piattaforma EmPULIA i nominativi di numerosi operatori economici interessati ad eseguire il sopralluogo obbligatorio o che hanno formulato richiesta di chiarimenti, finanche eludendo l'invito di un operatore economico a garantire l'anonimato.

19.1. Le argomentazioni dell'appellante devono essere respinte perché, come questa Sezione ha osservato in analogo precedente (Cons. St., sez. III, 6 febbraio 2017, n. 515) che riguardava addirittura un sopralluogo collettivo da parte di diversi operatori economici, non vi è violazione della segretezza al cospetto della mera casuale conoscenza dei nominativi dei soggetti interessati o addirittura – nel caso esaminato dal precedente citato – partecipanti al sopralluogo, non potendo tale conoscenza ritenersi circostanza idonea ad influenzare il corretto svolgimento della gara e il libero gioco della concorrenza al di là delle ipotesi, tassative, coperte dal principio di segretezza e codificate nell'attuale art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016.

19.2. Di qui, per tutte le ragioni sin qui espresse, la reiezione anche del quarto ed ultimo motivo di appello in esame.

20. Alla reiezione di tutti i motivi sin qui esaminati non può che seguire il rigetto della domanda risarcitoria, riproposta dall'odierna appellante (pp. 49-50 del ricorso), difettando il necessario presupposto della accertata illegittimità degli atti di gara, contestati nel presente giudizio e risultati, invece, immune da qualsivoglia censura.

21. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere respinto, con la conseguente conferma, anche per dette ragioni, della sentenza qui impugnata.

21.1. Si deve qui solo aggiungere, per completezza motivazionale, che le censure dell'originario ricorso incidentale di primo grado riproposte, seppure in via subordinata, da Astaldi s.p.a. ai sensi e per gli effetti dell'art. 101, comma 2, c.p.a. nella memoria difensiva depositata il 21 maggio 2019 (pp. 2-20), non possono trovare ingresso nel presente giudizio siccome inammissibili, perché, a fronte della espressa declaratoria di improcedibilità del suo ricorso incidentale da parte del primo giudice, Astaldi s.p.a. non si sarebbe dovuta limitare a riproporre le proprie censure ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., ciò che, peraltro, a rigore non ha fatto perché le ha articolate solo nella memoria difensiva del 21 maggio 2019 e non nel termine per la sua costituzione, ma avrebbe dovuto proporre uno specifico appello incidentale (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 3 dicembre 2015, n. 5499).

21.2. In ogni caso dette censure sarebbero improcedibili anche per difetto di interesse, essendo subordinate all'accoglimento dell'appello proposto da Pessina Costruzioni s.p.a., invece qui *in toto* respinto, seppure per le ragioni tutte sopra esposte.

22. La sentenza impugnata, conclusivamente, merita conferma, seppure per le ragioni tutte sopra esposte, stante, soprattutto, l'insufficienza, l'incompletezza e l'erroneità delle sue motivazioni nel dichiarare inammissibili le molteplici censure tecniche sollevate nel presente giudizio da Pessina Costruzioni s.p.a.

23. In linea generale, tuttavia, e conclusivamente questo Collegio deve ribadire, per la loro importanza sistematica, i principî di diritto sopra affermati (v., in particolare, §§ 6. e 6.2.), in consonanza con l'insegnamento dell'Adunanza plenaria, qui applicato al diritto e al processo dei contratti pubblici, e cioè che:

a) la motivazione tautologica non è sindacabile dal giudice dell'appello, in quanto essa costituisce un atto d'imperio immotivato e, dunque, non è nemmeno integrabile da detto giudice, se non con il riferimento alle più varie, ipotetiche congetture circa la vera *ratio decidendi* della sentenza impugnata, che tuttavia non è dato rinvenire nel suo *corpus* motivazionale, sicché una sentenza "congetturale", che affida al giudice dell'appello il compito impossibile di "intuire" quale sia stato il suo *iter* logico, è, per definizione, una non-decisione giurisdizionale – o, se si preferisce, e all'estremo opposto, un atto di puro arbitrio – e, quindi, un atto di abdicazione al proprio potere-dovere decisorio da parte del giudice;

b) una sentenza che, quindi, non eserciti alcun sindacato giurisdizionale sull'attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice, affermando *sic et simpliciter* che il ricorso a tal fine proposto da un concorrente solleciterebbe un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, senza però in alcun modo supportare tale affermazione con una almeno sintetica disamina circa il contenuto delle censure tecniche, e trincerandosi apoditticamente dietro la natura non anomala o non manifestamente irragionevole della valutazione espressa dalla Commissione, reca una motivazione tautologica e, in quanto tale, meritevole di annullamento con rinvio al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per nullità della stessa sentenza in difetto assoluto di motivazione.

24. Le spese del presente grado del giudizio, attesa la complessità delle questioni di fatto e dei principi di diritto, sin qui esposti, che hanno richiesto a questo Collegio una cospicua integrazione motivazionale della sentenza impugnata, possono essere interamente compensate tra le parti.

24.1. Rimane definitivamente a carico di Pessina Costruzioni s.p.a., per la soccombenza, il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Pessina Costruzioni s.p.a., lo respinge e per l'effetto conferma, anche ai sensi di cui in motivazione, la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Pessina Costruzioni s.p.a. il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2019, con l'intervento dei

magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO

[\[1\]](#) Cons. St., A.P., 28 settembre 2018, n. 15.