

Appare rispondente a logica il rilievo attribuito alla destinazione d'uso dell'opera, con la distinzione operata fra incarichi svolti nella direzione di lavori concernenti opere analoghe a quelle descritte nel progetto esecutivo, vale a dire in occasione della realizzazione di strutture socio-assistenziali per anziani, e quelli eseguiti durante la costruzione di generiche opere edili di diversa tipologia, ancorché di rilevante valore materiale e di notevole consistenza economica.

procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei servizi di direzione lavori, assistenza, misura, contabilità, collaudo nonché coordinamento per la sicurezza relativamente ai lavori di riqualificazione ed ampliamento delle strutture socio-assistenziali di un Comune; il Consiglio di Stato si esprime sulla nozione di affinità e sul criterio dell'attinenza per la valutazione dell'offerta migliore

Va condivisa la ricostruzione ermeneutica operata dal primo giudice, stante che, in effetti, la natura dell'intervento, consistente nel riunire in un medesimo complesso tutte le attività socio-assistenziali, distinguendole da quelle ospedaliere, attraverso la realizzazione di "una moderna struttura rivolta all'ospitalità di anziani non autosufficienti, che dovrà garantire prestazioni di tipo alberghiero, di socializzazione e animazione, contestualmente a prestazioni di carattere sanitario e riabilitativo", richiedeva per la figura del direttore dei lavori e responsabile della sicurezza, non già una generica competenza in materia di direzione di costruzioni edili, sia pure nella forma di strutture ospedaliere, bensì "una specifica esperienza in materia di direzione di opere di realizzazione e ristrutturazione di strutture socio-assistenziali per anziani". ***«Sicché, lungi dal comportare una svalutazione della nozione di affinità che, secondo l'appellante, andrebbe "rinvenuta nella semplice classificazione dei documentati precedenti interventi all'interno della stessa tipologia costruttiva dell'opera da appaltarsi, il criterio dell'attinenza tiene conto dell'aspetto qualitativo, anziché solo quantitativo, degli incarichi svolti e, richiamando la direzione di lavori relativi ad opere analoghe a quelle oggetto dell'appalto, si pone come una mera specificazione di quanto già prescritto dal disciplinare di gara. niente affatto illogica si rivela l'argomentazione del primo giudice, atteso che se è vero, come è vero, che nella presente fattispecie si tratta di un intervento di ristrutturazione ed ampliamento di strutture assistenziali, che devono essere riconvertite e fatte confluire in un unico complesso, più moderno e meglio attrezzato, da destinare all'ospitalità di anziani non autosufficienti, deve ammettersi che ineccepibile si rivela l'avviso della Commissione giudicatrice la quale ha ritenuto di premiare la complessità e la delicatezza di interventi analoghi, ravvisando nel valore economico delle opere un elemento da utilizzare solo in quanto idoneo a graduare il merito tecnico degli interventi, in funzione della loro particolare delicatezza e complessità, anziché come indice ex se del merito stesso.»***

Merita di essere segnalata la decisione numero 6132 del 4 dicembre 2008, inviata per la sua pubblicazione in data 12 dicembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato

< Non si tratta, dunque, di un diverso parametro di valutazione che la Commissione sua sponte avrebbe arbitrariamente aggiunto a quelli già previsti, bensì del medesimo criterio dell'affinità, riguardato con riferimento al contenuto del servizio dedotto in gara, e perciò in grado di valorizzare la professionalità e l'esperienza del direttore dei lavori, nella sua attitudine ad affrontare e risolvere problemi delicati e complessi (quali, ad esempio, quelli connessi alla sistemazione e fruizione degli spazi, nonché all'allocazione, articolazione e funzionamento dell'impiantistica), legati alla peculiarità delle realizzande opere a carattere assistenziale.>

Ma non solo

< Appare, perciò, rispondente a logica il rilievo attribuito alla destinazione d'uso dell'opera, con la distinzione operata fra incarichi svolti nella direzione di lavori concernenti opere analoghe a quelle descritte nel progetto esecutivo, vale a dire in occasione della realizzazione di strutture socio-assistenziali per anziani, e quelli eseguiti durante la costruzione di generiche opere edili di diversa tipologia, ancorché di rilevante valore materiale e di notevole consistenza economica.

E si rivela parimenti giustificata la preferenza accordata ai primi, ovviamente in concorrenza con altri e diversi criteri, nella valutazione del merito tecnico con effetti sul confronto a coppie, laddove un diverso modo di operare avrebbe potuto ingenerare qualche dubbio e condurre ad esiti incerti e privi di validi supporti motivazionali

Per altro verso, deve rilevarsi che la Commissione ha individuato il c.d. sub-criterio dell'attinenza ad offerte non cognite, in corretta applicazione dell'art. 7 del Disciplinare di gara che consentiva, appunto, ai fini dell'attribuzione dei coefficienti agli elementi di valutazione qualitativa, di "definire eventuali sub-pesi e sub-fattori ponderali nonché di dettagliare gli aspetti ed i profili metodologici della valutazione".

Ragion per cui imputet sibi la mancata indicazione, da parte dell'appellante, delle precedenti esperienze comunque maturate nel settore delle strutture socio-assistenziali per anziani, da cui è derivata l'omessa considerazione delle stesse ai fini della formulazione giudizio sul merito tecnico.>

In tema di giurisdizione inoltre:

< Il Collegio è, invece, dell'avviso che la decisione del T.A.R. friulano debba essere condivisa, nei termini in cui il primo giudice fa dipendere ogni (eventuale) statuizione sulla validità ed efficacia del contratto, dalla legittimità o meno del presupposto procedimento di scelta del miglior contraente.

Nel presente caso è stata ravvisata l'infondatezza del ricorso (n. 73/05) proposto avverso gli atti di gara ed il relativo provvedimento di aggiudicazione, pertanto non appare consentito riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo, laddove si censurano non già vizi propri della fase pubblicistica che precede la stipulazione del contratto, bensì clausole contrattuali la cui cognizione appartiene al giudice civile.

Si ritiene, dunque, fondata l'eccezione pregiudiziale, formulata da entrambe le parti resistenti, di inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione del giudice adito, stante che in realtà le doglianze del ricorrente si erano incentrate sulla pretesa illegittimità della clausola risolutiva inserita nel contratto e, quindi, su questioni giuridiche riconducibili al rapporto paritetico delle parti e che, in quanto del tutto autonome dal presupposto provvedimento di aggiudicazione, esulavano dalla fase pubblicistica conclusiva della procedura concorsuale.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N. 6132/08 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 790/07 REG. RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso **n. 790/07**, proposto dall'**ing. Giuliano ALFA, in proprio e quale capogruppo mandatario del costituito Raggruppamento Temporaneo di Professionisti (RTP)**, con la partecipazione, quali mandanti, di **ALFADUE Progetti Studio Associato fra Professionisti**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, **STUDIO DI INGEGNERIA ALFATRE**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, **SOCIALFADUE' DI INGEGNERIA M. MESSI (SIIM) s.r.l.**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, **e ing Raffaele V.**, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Marco Marpillero, Alessandra Pergolese e Beniamino Caravita di Toritto, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via di Porta Pinciana n. 6;

c o n t r o

AZIENDA SPECIALE PER I SERVIZI SANITARI N. 4 "MEDIO FRIULI", in persona del Direttore Generale *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ino Pupulin e Giovanni Meineri, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Via Salaria n. 162;

e nei confronti della

BETA CONSULTING s.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, in proprio ed in qualità di capogruppo mandataria del Raggruppamento Temporaneo di Professionisti (RTP) con i signori arch. Enzo BETADUE, ing. Iztok BETATRE e geom. Angelo BETAQUATTRO, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianni Zgagliardich e Luigi Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via F. Confalonieri n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del Friuli – Venezia Giulia, 30 agosto 2006, n. 526, con cui sono stati respinti i tre ricorsi riuniti, proposti in primo grado;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 4 dicembre 2007, il Consigliere Francesco GIORDANO;

Uditi gli avvocati Marpillero, Pergolese, Pupulin e Manzi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

L'Azienda per i Servizi Sanitari n. 4 "Medio Friuli" ha indetto una procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei servizi di direzione lavori, assistenza, misura, contabilità, collaudo nonché coordinamento per la sicurezza relativamente ai lavori di riqualificazione ed ampliamento delle strutture socio-assistenziali del Comune di San Daniele del Friuli (Udine).

La procedura selettiva si è conclusa con la formazione della graduatoria finale, nella quale è risultato collocato al primo posto il Raggruppamento guidato dalla S.M.G. Consulting s.r.l. con punti 79,610, mentre al secondo si è classificato il Raggruppamento dell'ing. ALFA con punti 69,071.

Con un primo ricorso (n. 73/05) quest'ultimo concorrente ha impugnato gli atti di gara e l'aggiudicazione conclusiva; il successivo

ricorso (n. 160/05) è stato proposto nei confronti del contratto stipulato il 21 dicembre 2004 tra la stazione appaltante e ed il Raggruppamento aggiudicatario; infine, il terzo ed ultimo gravame (n. 91/06) è stato rivolto avverso la nota in data 29 novembre 2005, con cui l'Amministrazione ha riscontrato l'atto di diffida del ricorrente.

Con la sentenza impugnata il T.A.R. di Trieste ha deciso i tre ricorsi previamente riuniti, rigettando il primo ed il terzo e dichiarando inammissibile il secondo.

E' stato, quindi, proposto il presente atto d'appello, che risulta affidato alle seguenti doglianze:

1) Con riferimento alla parte della sentenza relativa al rigetto del primo ricorso sub n. 73/05 ruolo T.A.R. del F.V.G.: erroneità, carenza contraddittorietà e illogicità della decisione. Carente motivazione.

Si censura il criterio dell'*attinenza*, che la Commissione avrebbe introdotto al posto di quello dell'*affinità* qualificabile secondo i criteri desumibili dalle tariffe professionali, per valutare la specifica professionalità del concorrente in termini di c.d. merito tecnico degli incarichi proposti.

L'istante, poi, ritiene irrilevante l'evidenziazione, da parte del Tribunale, della natura dell'intervento che renderebbe insufficiente la competenza acquisita dal ricorrente, in materia di direzione di strutture ospedaliere, in due significativi lavori di ampliamento.

L'interessato si duole, inoltre, del mancato esame di due sue ulteriori censure: quella relativa all'omessa considerazione, ai fini del giudizio

sul merito tecnico, dell'esperienza comunque maturata nel settore delle strutture socio-assistenziali; e quella relativa alla mancata individuazione del grado di incidenza del nuovo sub-criterio della "attinenza" ai fini della valutazione delle offerte.

Del pari inaccettabili sarebbero, infine, le motivazioni con cui la sentenza ha respinto il secondo motivo del ricorso n.73/05, volto a censurare l'operato della Commissione per non aver dato il giusto peso ponderale agli altri sub-criteri di valutazione delle offerte.

2) Con riferimento alla parte della sentenza relativa alla ritenuta inammissibilità del secondo ricorso sub n. 160/05 ruolo T.A.R. del F.V.G. Erroneità, carenza, contraddittorietà ed illogicità della decisione. Carente motivazione.

Si evidenzia l'illogicità e la contraddittorietà della giustificazione adottata dal T.A.R. per escludere la propria giurisdizione.

3) Con riferimento alla parte della sentenza relativa al rigetto del terzo ricorso sub n.91/06 ruolo T.A.R. del F.V.G. Travisamento dei fatti, erroneità, carenza, contraddittorietà ed illogicità della decisione. Carente motivazione.

Il motivo concerne la procedura di verifica dei requisiti minimi di partecipazione richiesti dall'art. 5 del disciplinare, censurata sia sotto il profilo dell'inadempimento dell'obbligo di comunicazione al ricorrente dell'avvio del relativo procedimento, sia con riguardo all'esito della procedura medesima conclusasi con il riconoscimento in capo all'aggiudicatario dei requisiti in questione.

4) Con riferimento alla riproposizione dell'istanza istruttoria, ai sensi dell'art. 35, comma 3 del D. Lgs. n. 80/98, come sostituito dall'art. 7 della L. n. 205/2000, per l'ammissione di CTU in ordine all'identificazione dei lavori di cui alla classe 1^ categoria D) legge professionale ingegneri; violazione dei principi sul diritto di difesa, anche tecnica, ex art. 24 e art. 111 novellato della Costituzione.

Si censura la decisione del T.A.R. di procedere alla ricostruzione della materia del contendere, sulla base degli atti già acquisiti al processo, e si insiste nella richiesta di consulenza tecnica d'ufficio già avanzata in primo grado.

Conclude l'istante con la richiesta di accoglimento dell'appello e di risarcimento del danno, con vittoria di spese, diritti ed onorari per entrambi i gradi di giudizio.

Nei suoi scritti difensivi la controinteressata BETA Consulting s.r.l., nel riproporre tutte le eccezioni pregiudiziali formulate in primo grado, ha comunque chiesto il rigetto del gravame per infondatezza nel merito.

Analogamente, l'Azienda appellata ha argomentato in senso contrario alle tesi del Raggruppamento ricorrente, confidando nella reiezione del gravame e nella rifusione delle spese di lite.

D I R I T T O

L'appello è infondato e, come tale, va respinto.

Con il primo motivo di gravame, formulato con riferimento alla parte della sentenza relativa al rigetto del ricorso n. 73/05 proposto in

primo grado, l'istante deduce innanzi tutto una nuova censura rispetto a quella originaria, nel senso che, con palese violazione del divieto processuale di *ius novorum*, la doglianza risulta sostanzialmente diversa da quella elaborata in prime cure.

Lamentava allora il ricorrente che la Commissione giudicatrice avrebbe trasformato il criterio preferenziale dell'affinità delle prestazioni -prevista dall'art. 4, punto 2, lettera a) del disciplinare di gara- in quello dell'attinenza del contenuto degli incarichi.

Il che avrebbe consentito di non tenere nel debito conto l'indicazione, da parte del ricorrente, di due significativi incarichi in materia di ampliamento di strutture ospedaliere.

Pertanto, la legittimità degli atti impugnati sarebbe stata contestata a ragione del fatto che *“la Commissione giudicatrice avrebbe introdotto, **motu proprio**, un sub-criterio di valutazione delle offerte tecniche che andava a premiare l'attinenza del contenuto degli incarichi, documentati nel **curriculum** dei concorrenti, rispetto al servizio oggetto di gara, con ciò svalutando il diverso criterio dell'affinità degli incarichi svolti ...”* (cfr. sentenza appellata, pagg. 23-24).

Deduce ora l'appellante che la gara *de qua* concerneva servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, le cui procedure di affidamento sono disciplinate oltre che dalla L.R. n. 14/2002 e dalla regolamentazione attuativa di cui al D.P.G.R. n. 165/2003, anche dalle disposizioni statali, per quanto applicabili, di cui al D. Lgs. n. 157/95, all'art. 17 della legge n. 109/94 ed agli artt. 50 e ss. del D.P.R. n. 554/99.

Aggiunge l'esponente che il disciplinare di gara sostanzialmente richiamava le previsioni di cui agli artt. 63 e ss. del D.P.R. n. 554/99 e le analoghe disposizioni di cui al D.P.G.R. n. 165/2003, in cui era stabilito che, ai fini della valutazione del merito tecnico, il concorrente doveva rappresentare almeno tre incarichi, ritenuti dal medesimo particolarmente significativi della propria capacità professionale, scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento, secondo i criteri desumibili dalle tariffe professionali.

Ne consegue che, pur essendo le richiamate disposizioni contemplate *“nel capo relativo all'affidamento dei servizi sotto-soglia comunitaria e, quindi, non pertinenti nella fattispecie, rappresentata da un appalto sovra-soglia, la loro applicabilità nel caso in esame, quanto meno in via analogica, appare ciò nonostante pacifica, stante la loro sostanziale riproduzione nel disciplinare di gara.”* (cfr. atto introduttivo, pagg. 8-9).

In sostanza, secondo l'istante, mancherebbe in tale ultimo atto *“l'individuazione del criterio di qualificazione dei precedenti incarichi, da cui desumersi la specifica professionalità del concorrente, in termini di loro affinità rispetto all'intervento oggetto di affidamento”*, in guisa che a tale carenza non potrebbe *“supplirsi che attraverso un'interpretazione analogica (oltre che logica), con richiamo a quanto previsto nelle norme più sopra descritte, ove è chiaramente specificato che l'affinità è quella qualificabile <secondo i criteri desumibili dalle tariffe professionali>”*, vale a dire con i criteri *“di cui all'art. 14 della legge n. 143/49, che ai fini della determinazione degli onorari degli ingegneri e architetti suddivide le opere in classi e*

categorie, descrivendone l'oggetto." (cfr. appello, pag. 9), ed implica la collocazione, in misura prevalente, delle opere in questione nella classe I, categoria d), cioè nelle c.d. grandi opere.

L'introduzione, quindi, da parte della Commissione di gara di un nuovo e diverso parametro per la valutazione delle offerte, in termini di *attinenza* tra i contenuti degli incarichi proposti e l'oggetto dell'incarico dedotto nella gara, si porrebbe "in assoluto contrasto" non solo con le prescrizioni del bando, ma altresì con le menzionate disposizioni normative disciplinanti le modalità di svolgimento della gara. (cfr. appello, pag. 10).

Il motivo ha formato oggetto di un'eccezione di inammissibilità (sollevata da entrambe le controparti) che il Collegio ritiene di condividere, in quanto non appare plausibile sostenere che il rinvio ad altre previsioni normative sia "*servito al solo fine di dimostrare l'unica logica interpretazione possibile del concetto di <affinità> illegittimamente letta in termini di <attinenza> delle precedenti esperienze professionali.*" (cfr. memoria 22 novembre 2007, pag. 5).

In realtà, mentre la censura originaria si incentrava sulla violazione ed errata applicazione della *lex specialis*, evidenziandosi la pretesa difformità del criterio dell'attinenza al contenuto degli incarichi, introdotto dalla Commissione giudicatrice, rispetto a quello dell'affinità delle prestazioni previsto dal disciplinare di gara, la nuova doglianza richiama le normative concernenti gli appalti relativi ai servizi sotto-soglia comunitaria, per valutare alla loro stregua la

legittimità dell'operato della Commissione medesima ed inferirne una presunta violazione nella fattispecie all'esame.

Sicché, nella misura in cui si traduce in una modifica ampliativa del *thema decidendum*, la doglianza in questione va considerata inammissibile in adesione al consolidato orientamento giurisprudenziale sul tema (cfr., fra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 18 gennaio 2006, n. 110 e Sez. VI, 19 luglio 2007 n. 4037).

Osserva, in ogni caso, il Collegio che la censura va comunque disattesa giacché le citate disposizioni non trovano applicazione nel caso che ci occupa, in quanto non solo non risultano espressamente richiamate nel disciplinare di gara, ove si fa riferimento all'art. 65 e ss. del D.P.R. n. 554/99 (cfr. art. 1, penultimo cpv.), ma, come riconosce lo stesso appellante, sono state specificamente dettate per disciplinare le ipotesi di appalti relativi all'affidamento di servizi sotto-soglia comunitaria.

Va, pertanto, condivisa la ricostruzione ermeneutica operata dal primo giudice, stante che, in effetti, la natura dell'intervento, consistente nel riunire in un medesimo complesso tutte le attività socio-assistenziali, distinguendole da quelle ospedaliere, attraverso la realizzazione di *“una moderna struttura rivolta all'ospitalità di anziani non autosufficienti, che dovrà garantire prestazioni di tipo alberghiero, di socializzazione e animazione, contestualmente a prestazioni di carattere sanitario e riabilitativo”*, richiedeva per la figura del direttore dei lavori e responsabile della sicurezza, non già una generica competenza in materia di direzione di costruzioni edili, sia pure nella

forma di strutture ospedaliere, bensì *“una specifica esperienza in materia di direzione di opere di realizzazione e ristrutturazione di strutture socio-assistenziali per anziani”*. (cfr. sent. imp., pagg. 25-26).

Sicché, lungi dal comportare una svalutazione della nozione di affinità che, secondo l'appellante, andrebbe *“rinvenuta nella semplice classificazione dei documentati precedenti interventi all'interno della stessa tipologia costruttiva dell'opera da appaltarsi (classe I, categoria d)”*, (cfr. appello, pag. 10), il criterio dell'attinenza tiene conto dell'aspetto qualitativo, anziché solo quantitativo, degli incarichi svolti e, richiamando la direzione di lavori relativi ad opere analoghe a quelle oggetto dell'appalto, si pone come una mera specificazione di quanto già prescritto dal disciplinare di gara.

Non si tratta, dunque, di un diverso parametro di valutazione che la Commissione *sua sponte* avrebbe arbitrariamente aggiunto a quelli già previsti, bensì del medesimo criterio dell'affinità, riguardato con riferimento al contenuto del servizio dedotto in gara, e perciò in grado di valorizzare la professionalità e l'esperienza del direttore dei lavori, nella sua attitudine ad affrontare e risolvere problemi delicati e complessi (quali, ad esempio, quelli connessi alla sistemazione e fruizione degli spazi, nonché all'allocazione, articolazione e funzionamento dell'impiantistica), legati alla peculiarità delle realizzande opere a carattere assistenziale.

Appare, perciò, rispondente a logica il rilievo attribuito alla destinazione d'uso dell'opera, con la distinzione operata fra incarichi svolti nella direzione di lavori concernenti opere analoghe a quelle

descritte nel progetto esecutivo, vale a dire in occasione della realizzazione di strutture socio-assistenziali per anziani, e quelli eseguiti durante la costruzione di generiche opere edili di diversa tipologia, ancorché di rilevante valore materiale e di notevole consistenza economica.

E si rivela parimenti giustificata la preferenza accordata ai primi, ovviamente in concorrenza con altri e diversi criteri, nella valutazione del merito tecnico con effetti sul confronto a coppie, laddove un diverso modo di operare avrebbe potuto ingenerare qualche dubbio e condurre ad esiti incerti e privi di validi supporti motivazionali

Per altro verso, deve rilevarsi che la Commissione ha individuato il c.d. sub-criterio dell'attinenza ad offerte non cognite, in corretta applicazione dell'art. 7 del Disciplinare di gara che consentiva, appunto, ai fini dell'attribuzione dei coefficienti agli elementi di valutazione qualitativa, di *“definire eventuali sub-pesi e sub-fattori ponderali nonché di dettagliare gli aspetti ed i profili metodologici della valutazione”*.

Ragion per cui *imputet sibi* la mancata indicazione, da parte dell'appellante, delle precedenti esperienze comunque maturate nel settore delle strutture socio-assistenziali per anziani, da cui è derivata l'omessa considerazione delle stesse ai fini della formulazione giudizio sul merito tecnico.

Né, d'altra parte, la Commissione era tenuta a specificare il valore ponderale dei sub-criteri eventualmente introdotti, giacché, al

contrario, la norma del disciplinare la investiva di una semplice facoltà ad operare nei termini suddetti.

Quanto, poi, all'elemento del disvalore che, secondo la prospettazione dell'appellante, la Commissione avrebbe omesso di applicare in relazione all'offerta della controinteressata, in cui era stato indicato un incarico di coordinamento della sicurezza già presentato ai fini della valutazione della direzione lavori, è appena il caso di osservare che la penalizzazione vi è stata effettivamente, in quanto risulta che la Commissione, in esito al confronto a coppie, ha attribuito al RTP aggiudicatario un coefficiente molto meno elevato di quello conferito degli altri concorrenti e, in particolare, al RTP appellante.

Corretta, dunque, è la considerazione del giudice di prime cure, secondo cui proprio in tale penalizzazione *“si sostanzia il disvalore previsto dai criteri della Commissione”* (cfr. sent. imp., pag. 31).

Un breve cenno va, infine, dedicato alla questione relativa alla pretesa sottovalutazione dell'offerta dell'istante, sotto il profilo della mancata considerazione della complessità e delicatezza degli interventi proposti, anche in relazione al loro valore economico.

Al riguardo, si osserva che niente affatto illogica si rivela l'argomentazione del primo giudice, atteso che se è vero, come è vero, che nella presente fattispecie si tratta di un intervento di ristrutturazione ed ampliamento di strutture assistenziali, che devono essere riconvertite e fatte confluire in un unico complesso, più moderno e meglio attrezzato, da destinare all'ospitalità di anziani non autosufficienti, deve ammettersi che ineccepibile si rivela l'avviso della

Commissione giudicatrice la quale ha ritenuto di premiare la complessità e la delicatezza di interventi analoghi, ravvisando nel valore economico delle opere un elemento da utilizzare solo in quanto idoneo a graduare il merito tecnico degli interventi, in funzione della loro particolare delicatezza e complessità, anziché come indice *ex se* del merito stesso.

Non sembra, invero, revocabile in dubbio che la realizzazione di una nuova costruzione, per quanto delicata, complessa e rilevante sotto il profilo economico, possa presentare minori problematiche e difficoltà tecniche di un intervento di ristrutturazione, recupero e riconversione dell'esistente, sia pure di consistenza economica meno elevata.

L'infondatezza nel merito del ricorso n. 73/05 esime il Collegio dal procedere all'esame delle ulteriori eccezioni pregiudiziali, sollevate dalle controparti in primo grado e confermate nel presente grado di giudizio.

Il secondo motivo di appello si riferisce alla parte della sentenza che ha dichiarato inammissibile il ricorso n. 160/05, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Assume l'istante che il sindacato richiesto al giudice amministrativo non investirebbe questioni relative all'esecuzione del contratto, ma l'illegittimità di una delle fasi della sequenza pubblicistica, cioè quella della necessaria verifica dei requisiti dei concorrenti la cui omissione avrebbe dato luogo all'adozione della clausola risolutiva.

Il Collegio è, invece, dell'avviso che la decisione del T.A.R. friulano debba essere condivisa, nei termini in cui il primo giudice fa

dipendere ogni (eventuale) statuizione sulla validità ed efficacia del contratto, dalla legittimità o meno del presupposto procedimento di scelta del miglior contraente.

Nel presente caso è stata ravvisata l'infondatezza del ricorso (n. 73/05) proposto avverso gli atti di gara ed il relativo provvedimento di aggiudicazione, pertanto non appare consentito riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo, laddove si censurano non già vizi propri della fase pubblicistica che precede la stipulazione del contratto, bensì clausole contrattuali la cui cognizione appartiene al giudice civile.

Si ritiene, dunque, fondata l'eccezione pregiudiziale, formulata da entrambe le parti resistenti, di inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione del giudice adito, stante che in realtà le doglianze del ricorrente si erano incentrate sulla pretesa illegittimità della clausola risolutiva inserita nel contratto e, quindi, su questioni giuridiche riconducibili al rapporto paritetico delle parti e che, in quanto del tutto autonome dal presupposto provvedimento di aggiudicazione, esulavano dalla fase pubblicistica conclusiva della procedura concorsuale.

Con il terzo mezzo di gravame l'appellante censura la sentenza, nella parte in cui ha disposto il rigetto nel merito del terzo ricorso proposto in primo grado (n. 91/06).

La BETA Consulting s.r.l. e l'Amministrazione sanitaria ribadiscono anche in questa sede l'eccezione di inammissibilità del ricorso, per carenza di giurisdizione del giudice amministrativo.

L'eccezione è fondata.

Invero, in senso contrario a quanto statuito dal giudice di prime cure, deve ammettersi che, trattandosi nella fattispecie dell'applicazione di una clausola pattizia, vale a dire di quella contenuta nell'art. 11 del contratto e della condizione in essa apposta, si controverte in un ambito che appartiene alla fase di esecuzione del contratto e, quindi, in un contesto che impinge su posizioni giuridiche di diritto soggettivo perfetto e che, prescindendo dall'esercizio di poteri autoritativi della stazione appaltante, appartiene alla giurisdizione del giudice civile.

Se, peraltro, può astrattamente conV.si sulla circostanza che oggetto del contendere è una fase successiva all'aggiudicazione, ove del caso, suscettibile, nell'ipotesi di fondatezza del gravame, di riverberare su di essa i suoi effetti incidendo sullo stesso affidamento dell'incarico, deve tuttavia evidenziarsi che una tale evenienza è solo eventuale, dipendendo da una scelta discrezionale dell'Amministrazione se avvalersi o meno concretamente della clausola risolutiva espressa, fermo restando, tuttavia, che ogni vertenza rimarrebbe comunque ancorata al momento esecutivo del rapporto e, dunque, al di fuori della sfera cognitiva del giudice amministrativo.

Pertanto, in parziale riforma della sentenza impugnata, va dichiarata l'inammissibilità anche del ricorso n. 91/06, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Quanto alle spese di lite, le stesse vanno poste a carico della parte appellante e liquidate nella misura e con le modalità fissate nel dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello specificato in epigrafe, lo **respinge** dichiarando -a parziale riforma della sentenza impugnata- **inammissibile**, per difetto di giurisdizione, anche il ricorso di primo grado n. 91/06.

Condanna la parte appellante a corrispondere all'Azienda per i Servizi Sanitari n. 4 "Medio Friuli" ed alla controinteressata BETA Consulting s.r.l., nella sua qualità di capogruppo del R.T.P., la complessiva somma di euro 6.000,00 (euro seimila/00), suddivisa in parti uguali di euro 3.000,00 (euro tremila/00) ciascuna, per spese ed onorari del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 4 dicembre 2007, dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. V) riunito in Camera di Consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Raffaele	IANNOTTA	PRESIDENTE
Raffaele	CARBONI	CONSIGLIERE
Cesare	LAMBERTI	CONSIGLIERE
Caro	LUCREZIO MONTICELLI	CONSIGLIERE
Francesco	GIORDANO Est.	CONSIGLIERE

ESTENSORE

f.to Francesco Giordano

IL PRESIDENTE

f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRALFADUERIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 09.12.2008

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio NATALE