

Pubblicato il 29/04/2019

N. 02720/2019REG.PROV.COLL.
N. 02653/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2653 del 2018, proposto da:

Socim s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Morgante, con domicilio eletto presso il suo studio in Giustizia, Pec Registri;

contro

Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia – IIT, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Callea e Vincenzo Caridi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Callea in Roma, via Cesare Beccaria, 88;

nei confronti

Crocco Emanuele s.r.l., quale mandataria del R.T.I. con Cesag s.r.l. e Cup Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Andrea Mozzati ed Andrea Rossi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE I n. 00109/2018, resa tra le parti, concernente l'impugnativa della Determina del Direttore Scientifico della Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia - IIT , prot. IIT n. 28937/17 del 23/10/2017, nonché di tutti gli atti e/o provvedimenti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia – IIT e del R.T.I. Crocco Emanuele s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2018 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Morgante Antonio, Callea Andrea e Mozzati Andrea;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La Socim s.p.a. ha interposto appello nei confronti della sentenza 5 febbraio 2018, n. 109 del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sez. I, che ha respinto il suo ricorso avverso la determina del direttore scientifico della Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia in data 23 ottobre 2017, di aggiudicazione dell'appalto dei lavori “di adeguamento dei piani 8, 9 e 10 dell'edificio B del Parco Scientifico e Tecnologico del *Center of Human Technologies*, Genova Erzelli” in favore del R.T.I. Crocco Emanuele s.r.l.

La controversia concerne l'epilogo della procedura aperta indetta dall'Istituto Italiano di Tecnologia-IIT in data 20 febbraio 2017, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e per un importo stimato di euro 4.280.179,05, IVA esclusa. L'offerta aggiudicataria ha conseguito punti complessivi 97,531 (di cui 80 per l'offerta tecnica e 17,531 per quella economica) mentre l'appellante Socim s.p.a., risultata seconda graduata,

83,851 punti (di cui 69,124 punti per l'offerta tecnica e 14,727 per quella economica).

Con il ricorso in primo grado la società Socim ha impugnato l'aggiudicazione essenzialmente deducendo la violazione dell'art. 94, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016 sotto il profilo dell'incompletezza dell'offerta economica, priva di una serie di dichiarazioni richieste dal disciplinare di gara, e contestando la verifica di congruità dell'offerta ed il conseguente giudizio di non anomalia.

2. - La sentenza appellata ha respinto il ricorso nella considerazione che l'offerta economica dell'aggiudicataria è stata predisposta utilizzando il facsimile messo a disposizione della stazione appaltante (con la conseguenza che l'eventuale incongruenza tra il modello di offerta e gli obblighi dichiarativi previsti dalla *lex specialis* di gara dovrebbe essere imputata alla stazione appaltante) e che il giudizio di non anomalia dell'offerta aggiudicataria è espressione di un'adeguata istruttoria non inficiata dalla genericità delle contestazioni della ricorrente; la sentenza ha altresì ritenuto inammissibile la censura volta a contestare l'invalidità delle firme digitali apposte dal legale rappresentante dell'impresa mandataria.

3.- Con il presente gravame la società appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza reiterando, alla stregua di critica della sentenza appellata, i primi due motivi del ricorso introduttivo.

4. - Si è costituito in resistenza il R.T.I. Crocco Emanuele s.r.l. chiedendo la reiezione del ricorso in appello, e riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., le eccezioni svolte in primo grado ed assorbite dalla sentenza.

5. – Si è altresì costituita in resistenza la Fondazione IIT controdeducendo ai motivi di appello e chiedendone la reiezione.

6. - All'udienza pubblica dell'11 ottobre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Con il primo motivo di gravame la Socim s.p.a. ha dedotto la difformità dell'offerta economica del raggruppamento Crocco rispetto a quanto previsto dall'art. 18 del disciplinare di gara, in particolare per non avere dichiarato di avere esaminato tutti gli elaborati progettuali, di avere preso conoscenza delle condizioni locali e di viabilità di accesso, di avere giudicato i lavori stessi realizzabili, di avere effettuato una verifica della disponibilità della mano d'opera e delle attrezzature adeguate per l'esecuzione dei lavori, che l'appalto è a corpo, con la conseguenza che le voci e quantità riportate nel computo metrico estimativo non hanno valore negoziale, di avere verificato le disponibilità delle cave necessarie e delle discariche autorizzate; ha aggiunto, ancora, che le dichiarazioni relative alla riduzione dei termini di esecuzione dei lavori sono formulate in modo difforme dalle previsioni della *lex specialis*. Ad avviso dell'appellante, l'utilizzo dei moduli predisposti dalla stazione appaltante non giustifica l'erronea formulazione dell'offerta, come si evincerebbe dal punto 18.1 del disciplinare, e comunque le evidenziate omissioni integrano la violazione dell'art. 94, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016, senza essere suscettibili di soccorso istruttorio, afferendo proprio all'offerta (economica), e determinano una disparità di trattamento tra i concorrenti.

Il motivo è infondato.

Il disciplinare di gara, al punto 18, disponeva che la busta "offerta economica" dovesse contenere una dichiarazione in carta semplice, sottoscritta, a pena di esclusione, dal legale rappresentante, redatta possibilmente in conformità al facsimile Dichiarazione Offerta Economica, e recante comunque tutte le dichiarazioni/attestazioni ivi contenute.

La dichiarazione di offerta economica del raggruppamento Crocco Emanuele s.r.l. è stata redatta in conformità al facsimile e contiene, tra l'altro, la affermazione «*di avere, direttamente o con delega a persona dipendente, esaminato tutti i documenti di gara, di essersi recato sul luogo di esecuzione della prestazione e di avere preso conoscenza delle condizioni locali, di aver preso conoscenza di tutte le circostanze generali e*

particolari suscettibili di influire sulla determinazione del prezzo, di aver giudicato la prestazione in oggetto realizzabile ed il prezzo posto a base di gara nel suo complesso remunerativo e tale da consentire il ribasso offerto».

In forma contratta, tale contenuto dichiarativo include (quasi tutte) le attestazioni che si assumono dall'appellante mancanti rispetto a quanto richiesto dal punto 18.1 del disciplinare.

Si aggiunga inoltre che le dichiarazioni mancanti (espressive della consapevolezza che trattasi di appalto a corpo, ovvero della disponibilità delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate), non previste dalla *lex specialis* di gara a pena di esclusione, risulterebbero comunque suscettibili di soccorso istruttorio, non rientrando tra le irregolarità essenziali non sanabili, circoscritte dall'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016 alle carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

D'altro canto, per giurisprudenza consolidata, anche se il principio del *favor participationis*, volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della *par condicio*, tuttavia l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere dalla gara pubblica un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo dalla stessa predisposto, potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire oggetto di richiesta di integrazione (necessariamente, mediante soccorso istruttorio), atteso che nessun addebito poteva a detta impresa essere contestato per essere stata indotta in errore, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, da un negligente comportamento della stazione appaltante, che aveva predisposto la modulistica da allegare alla domanda (in termini Cons. Stato, V, 5 luglio 2011, n. 4029; V, 2 dicembre 2015, n. 5454).

Quanto, poi, alla difformità, rispetto al disciplinare di gara, delle dichiarazioni relative alla riduzione dei termini di esecuzione dei lavori, valgono le stesse considerazioni suesposte in ordine alla loro conformità al facsimile ed alla

suscettibilità di separata specificazione in relazione al piano ottavo ed ai piani nono e decimo. Ancora, l'indicazione, da parte dell'offerta aggiudicataria, dei giorni necessari per l'esecuzione dei lavori (210 rispetto al termine intermedio di 252 giorni e 340 rispetto al termine finale di 420 giorni) è stato condivisibilmente intesa come l'offerta di riduzione massima consentita dei tempi.

2. - Il secondo motivo di appello contesta il giudizio di non anomalia dell'offerta aggiudicataria, allegando in particolare che, in sede di giustificativi, il R.T.I. Crocco non abbia fornito alcun elemento certo a dimostrazione della effettiva e costante collaborazione con altre imprese, utile a giustificare motivi di vantaggio nell'esecuzione di talune lavorazioni od a conseguire sconti vantaggiosi. E' contestata la statuizione di primo grado, la quale ha ritenuto che la stazione appaltante non abbia chiesto alla controinteressata sotto verifica di conoscere la misura degli sconti praticati dai fornitori, senza avvedersi della superficialità della verifica condotta dalla stazione appaltante sulla base di lettere prive di data, e comunque dell'indicazione specifica dello sconto promessa all'impresa concorrente (il che rileverebbe specialmente con riguardo al sofisticato impianto di distribuzione dell'aria del condizionamento). Risulta, ad avviso dell'appellante, carente anche la documentazione relativa al costo della manodopera impiegata nelle lavorazioni; il raggruppamento aggiudicatario stima un costo complessivo del lavoro pari ad euro 932.160,00, inferiore di oltre il 26 per cento rispetto al costo indicato nel progetto esecutivo posto a base di gara (pari ad euro 1.260.826,33).

Anche tale motivo è infondato.

La sentenza di prime cure ha ritenuto dimostrata la disponibilità di condizioni di particolare favore per l'esecuzione dell'appalto, tra cui la presenza di un cantiere in prossimità del sito di intervento (sito degli Erzelli) e di particolari soluzioni tecniche idonee a consentire riduzioni dei tempi di realizzazione dei lavori (sistema di controsoffitti modulari, pavimentazione sopraelevata di tipo

JVP 4x4, pareti modulari cieche per i locali destinati ad ufficio); quanto al costo del lavoro, la sentenza ha ritenuto erroneo l'assunto della ricorrente in quanto fa riferimento ai tempi di esecuzione stimati dagli atti di gara e non a quelli concretamente indicati dal raggruppamento aggiudicatario, con la conseguenza che risultano rispettati i minimi tabellari.

Tali elementi posti a fondamento della decisione non sono utilmente contestati dall'appellante, che svolge, piuttosto, argomenti nuovi e generici, peraltro infondati, considerando che oggetto della verifica di anomalia non sono le giustificazioni in sé, ma l'offerta nella sua globalità.

3. - In conclusione, alla stregua di quanto disposto, l'appello, con l'unita domanda risarcitoria, va respinto.

La peculiarità della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Fantini

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO