

Pubblicato il 19/04/2021

N. 03176/2021REG.PROV.COLL.
N. 07842/2020 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 in appello numero di registro generale 7842 del 2020, proposto da C.E.R. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Fortunato e Nicola Iannarone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Monteforte Irpino, non costituito in giudizio;

Iandolo Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Faustino De Palma e Andrea Di Lieto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Centrale Unica di Committenza Partenio - Vallo di Lauro, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 00872/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Iandolo Costruzioni s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 21 gennaio 2021 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti, in collegamento da remoto, gli avvocati Fortunato, De Palma e Lieto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato il 12 dicembre 2018 la Centrale Unica di Committenza Partenio - Vallo di Lauro indiceva procedura di gara per l'affidamento dei lavori di sistemazione idraulico-forestale di aree a rischio di instabilità idrogeologica del torrente Sciminaro nel comune di Monteforte Irpino (AV).

Risultava aggiudicataria della procedura di gara la C.E.R. s.r.l.

2. Avverso l'aggiudicazione e gli altri atti di gara proponeva ricorso la seconda classificata in graduatoria Iandolo Costruzioni s.r.l.

3. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Monteforte Irpino e della C.E.R., che proponeva a sua volta ricorso incidentale escludente integrato con motivi aggiunti, accoglieva il ricorso principale - stante l'integrazione di causa escludente per falsità documentale a carico della stessa C.E.R. - e parte del ricorso incidentale, rimettendo all'amministrazione la valutazione circa la sussistenza di un unico centro decisionale fra la Iandolo Costruzioni e altra concorrente in gara, a fronte della corrispondente doglianza (accolta) formulata dalla C.E.R. in via incidentale.

4. Avverso la sentenza ha proposto appello la C.E.R., in relazione all'accoglimento del ricorso principale in primo grado, formulando i seguenti motivi di doglianza:

I) *error in iudicando*: violazione di legge (art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016; art. 97 Cost.); eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto, di istruttoria ed erroneità manifesta);

II) *error in iudicando*: violazione di legge (art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016; art. 97 Cost.); eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto, di istruttoria ed erroneità manifesta) sotto altri profili.

5. Resiste al gravame la Iandolo Costruzioni, che ripropone in subordine i motivi di ricorso rimasti assorbiti in primo grado; nonostante regolare intimazione, non s'è costituita in giudizio l'amministrazione.

6. Sulla discussione delle parti all'udienza del 21 gennaio 2021, tenuta con modalità da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Col primo motivo l'appellante si duole dell'accoglimento del motivo di ricorso in primo grado incentrato sulla falsità della scrittura privata prodotta dalla stessa C.E.R. in sede di gara in relazione alla disponibilità di un'area per accedere alla zona interessata dai lavori.

Deduce l'appellante che l'allegazione della suddetta scrittura all'offerta tecnica ha costituito il frutto di un mero refuso, e che in ogni caso trattasi di documento irrilevante ai fini della gara, atteso che riguarda un'area diversa da quella effettivamente ricompresa nell'offerta, come si evince chiaramente dal fatto che è collocata a una certa distanza dall'effettiva zona dei lavori, a differenza dell'area realmente offerta, limitrofa al torrente interessato dagli interventi oggetto dell'affidamento.

1.1. Col secondo motivo, la C.E.R. deduce che in ogni caso la condotta contestata non potrebbe dar luogo a una falsità dichiarativa o documentale *ex art. 80, comma 5, lett. f-bis*), d.lgs. n. 50 del 2016, dall'effetto di per sé escludente, bensì - semmai - a una informazione falsa o fuorviante, *ex art. 80, comma 5, lett. c-bis*) (già lett. *c*)), d.lgs. n. 50 del 2016, come tale rimessa alla valutazione della stazione appaltante.

1.2. I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per connessione, sono parzialmente fondati, nei termini e per le ragioni che seguono: in specie, è fondato e va accolto il secondo motivo, mentre non è condivisibile il primo.

1.2.1. Occorre premettere che la sentenza ha ravvisato la falsità del documento consistente nella scrittura privata dal 2 gennaio 2019 - avente a oggetto la messa a disposizione della C.E.R. di un terreno, sito in via Gaudi, ai fini delle lavorazioni - acclusa all'offerta tecnica dell'appellante, e in specie al documento d'offerta recante "*Proposta di miglioramento del piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC) che diverrà parte integrante del Piano di Sicurezza e Coordinamento di progetto*" in relazione al "*sub criterio A.3.1*", e da ciò il giudice di primo grado ha ricavato l'integrazione della causa escludente di cui all'art. 80, comma 5, lett. *f-bis*), d.lgs. n. 50 del 2016.

Al riguardo, la *lex specialis* prevedeva espressamente nel suddetto sub-criterio valutativo A.3.1, relativo alla "*organizzazione e sicurezza del cantiere*", l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo, sino a un massimo di n. 15 punti, in favore di proposte tecniche migliorative riguardanti, fra l'altro, "*1. L'organizzazione del cantiere, anche per singole aree di intervento; 2. modalità di accesso al cantiere con proposte finalizzate al miglioramento della sicurezza del collegamento e alla minore invasività delle aree limitrofe [...]*" (cfr. il detto sub-criterio A.3.1, Sezione VIII del bando).

Nel caso di specie, il documento ritenuto falso, annesso all'offerta, consiste nella scrittura privata con la quale veniva messo a disposizione dell'impresa un terreno "*per la realizzazione dell'area di cantiere, l'accesso alle aree d'intervento e il deposito temporaneo dei materiali*".

Detta scrittura - da ritenere effettivamente falsa, in quanto sottoscritta da soggetto da tempo deceduto al tempo del confezionamento - attiene proprio al suddetto documento d'offerta e relativo sub-criterio valutativo: in specie è collocata nella sezione n. 2 di tale documento, relativa alla "*disponibilità di aree per l'esecuzione delle lavorazioni*", e prevede appunto la messa a disposizione dell'area per l'allestimento del cantiere, l'accesso alle aree interessate dai lavori

e il deposito dei materiali. A tal proposito, la C.E.R. premetteva espressamente di aver provveduto “*già in fase di redazione dell’offerta migliorativa*”, al fine di “*poter ottimizzare la realizzazione delle opere e nel contempo ridurre i disagi per i residenti*”, “*a prendere contatto con i proprietari terrieri limitrofi all’area d’intervento in modo da avere la disponibilità di ulteriori aree rispetto a quelle indicate nel PCS per l’allestimento del cantiere*”.

In tale contesto, è pur vero che successivamente, nel medesimo documento d’offerta, si afferma che altro soggetto aveva reso disponibile all’offerente una distinta area per l’accesso al cantiere (*i.e.*, la particella n. 100) che l’appellante indica in questa sede quale area *effettivamente* da utilizzare in fase esecutiva, avendo costituito l’allegazione della scrittura sulla diversa area sopra richiamata il frutto di un mero errore materiale; ma resta il fatto che nel documento deputato a manifestare gli elementi dell’offerta rispetto al sub-criterio A.3.1, in relazione al profilo della “*disponibilità di aree per l’esecuzione dei lavori*” figura anche la falsa scrittura recante il riferimento al suindicato diverso terreno.

Per tali ragioni, al di là delle deduzioni dell’appellante relative al fatto che l’area effettivamente limitrofa al torrente Sciminaro sia la sola suddetta particella n. 100, e dunque che la diversa area oggetto della scrittura acclusa fosse irrilevante ai fini della valutazione - anche perché non espressamente menzionata dal documento d’offerta, e ivi allegata per mero errore materiale - rimane il fatto che la detta scrittura faceva parte integrante dell’offerta, e non può dunque escludersi che abbia inciso, in un modo o nell’altro, sull’apprezzamento espresso dall’amministrazione.

In specie, dai verbali di gara non emerge una specifica motivazione in ordine alle ragioni sottese all’attribuzione dei punteggi, coincidendo il metodo di valutazione previsto dalla *lex specialis* con quello c.d. “aggregativo compensatore” (cfr. punto VIII.3 del bando), incentrato sull’attribuzione di punteggi numerici in ragione del grado di apprezzamento di ciascun elemento (cfr. la tabella sui vari giudizi prevista dal suddetto punto VIII.3), sicché non

si ricava - in relazione al sub-criterio A.3.1 qui in rilievo - l'indicazione delle puntuali ragioni che hanno condotto al risultato numerico corrispondente alla valutazione espressa dai commissari.

Per tali ragioni, non può escludersi l'incidenza del dato erroneo, risultante da un documento non conforme al vero, sulla valutazione espressa, non avendo del resto la stazione appaltante dato conto in sede valutativa di aver percepito e considerato il profilo della falsità, che rileva anche nella prospettiva dell'integrità e affidabilità in sé dell'operatore.

Alla luce di ciò, non è condivisibile il primo motivo d'appello col quale si afferma la radicale irrilevanza dell'allegazione della scrittura falsa ai fini dell'andamento della gara e dei relativi esiti, nonché dell'esclusione della C.E.R.

1.2.2. È chiaro d'altra parte che il documento oggetto di falsità - così come correttamente dedotto dall'appellante nel secondo motivo, perciò da accogliere - incide proprio, per suo valore e collocazione nel quadro dell'offerta, su profili valutativi di quest'ultima (in specie, sub-criterio A.3.1, citato): per questo, alla luce dei principi affermati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, la falsità non può rilevare nella specie *ex se* in termini espulsivi, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. *f-bis*), d.lgs. n. 50 del 2016, riguardando invero un elemento integrato nell'offerta tecnica e che dà luogo a un'ipotesi di falsità informativa *ex art. 80, comma 5, lett. c)* (ora *c-bis*)), d.lgs. n. 50 del 2016 «*suscettibil[e] di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*».

In particolare, l'Adunanza plenaria ha chiarito al riguardo che “*la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) [ora c-bis] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*”, e “*in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del*

concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo” (Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16).

Nella specie, a fronte di una scrittura falsa integrata nell’offerta - e ivi rilevante a fini informativi, circa la disponibilità di un’area astrattamente incidente sull’attribuzione dei punteggi (cfr., al riguardo, la stessa Ad. plen., n. 16 del 2020, cit., ove si afferma che “*documenti e dichiarazioni sono comunque veicolo di informazioni che l’operatore economico è tenuto a dare alla stazione appaltante e che quest’ultima a sua volta deve discrezionalmente valutare per assumere le proprie determinazioni nella procedura di gara*”, da cui la “*identità di oggetto tra le lettere c) e f-bis*) - spetta comunque all’amministrazione l’apprezzamento della falsità, sotto i vari profili della condotta mendace in sé, nonché in relazione al fatto cui essa si riferisce e al suo portato, e così infine all’affidabilità e integrità dell’operatore economico (cfr., *inter multis*, Cons. Stato, V, 12 aprile 2019, n. 2407).

Irrilevante è invece la circostanza che l’allegazione sarebbe il frutto di un mero errore materiale e che riguardi una dichiarazione resa da un terzo, atteso che i profili di falsità informativa rilevano a prescindere dalla loro rimproverabilità, purché riconducibili quanto meno a negligenza, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. *c)* (ora *c-bis*), d.lgs. n. 50 del 2016 («*anche per negligenza*»), qui certamente ravvisabile trattandosi della presentazione di offerta, da parte di un operatore professionale, alla quale è annessa una scrittura privata chiaramente mendace.

In ragione di quanto suesposto, spetta dunque all’amministrazione valutare la condotta della C.E.R. ai sensi della lettera *c)* (coincidente ora, *in parte qua*, con la lett. *c-bis*) dell’art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016 per addivenire a un giudizio di esclusione o meno dell’impresa a fronte della commessa falsità, incidente su profili di valutazione dell’offerta: nello svolgere tale apprezzamento l’amministrazione valuterà - secondo i consueti canoni fissati dalla giurisprudenza - sia la condotta di falso in sé, sia il fatto su cui essa ricade e la sua rilevanza, e per essi l’integrità e affidabilità dell’impresa.

Per tali motivi, l'appello va accolto e la sentenza va riformata nella parte in cui, ravvisando un illecito *ex se* escludente ai sensi della lettera *f-bis*), dispone l'esclusione senz'altro della C.E.R. anziché l'annullamento dei provvedimenti impugnati con rimessione all'amministrazione della valutazione della falsità e conseguenti determinazioni, nei termini conformativi suindicati.

2. In ragione dell'accoglimento dell'appello, occorre esaminare i motivi di ricorso principale riproposti *ex art.* 101, comma 2, Cod. proc. amm., dalla Iandolo Costruzioni.

Non è condivisibile, al riguardo, l'eccezione preliminare di loro inammissibilità per carenza d'interesse a fronte del (non impugnato) accoglimento del motivo di ricorso incidentale in ordine alla sussistenza di un unico centro decisionale, in violazione dell'art. 80, comma 5, lett. *m*), d.lgs. n. 50 del 2016.

La detta statuizione della sentenza, benché non impugnata, si è limitata invero ad accogliere le doglianze della ricorrente incidentale in relazione al "*vizio di eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria*", disponendo espressamente all'uopo il "*riesercizio del potere*" al fine di "*esaminare i profili di sovrapposibilità tra le offerte della Iandolo Costruzioni e [di altra concorrente] nonché tra queste e le altre offerte in gara, al fine di verificare se le stesse possano dirsi riconducibili a un unico centro decisionale e se risulti pertanto integrata la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016*".

Per questo, non v'è allo stato alcuna definitiva esclusione in capo alla Iandolo tale da obliterarne l'interesse al ricorso, potendo d'altra parte ritenersi preclusa l'impugnazione dell'aggiudicazione alla sola concorrente che risulti definitivamente estromessa dalla gara, e il che non può affermarsi - oltreché in caso di provvedimento di esclusione ancora *sub iudice* (cfr. Corte di Giustizia, 11 maggio 2017, causa C-131/16) - allorché l'amministrazione, a seguito di *remand*, non abbia assunto un provvedimento espulsivo in danno della concorrente.

Quanto alle altre eccezioni preliminari avverso i motivi riproposti, esse attengono al merito dei motivi stessi, nell'ambito del cui esame vanno dunque considerate.

3. I motivi riproposti hanno a oggetto vari profili inerenti alla valutazione di anomalia dell'offerta eseguita dall'amministrazione: alcuni di essi sono condivisibili - in termini istruttori e motivazionali, come di seguito esposto - dovendo essere accolti come segue; gli altri sono invece infondati e vanno respinti.

4. Con la prima doglianza riproposta la Iandolo deduce un profilo di anomalia dell'offerta correlato all'erronea valorizzazione dei costi per i noli dei macchinari, che la C.E.R. avrebbe calcolato quali "noli a freddo" (*i.e.*, senza tener conto del costo della manodopera, carburante e accessori), mentre le linee guida fornite dal Rup, e lo stesso prezzario regionale sulla cui base la C.E.R. ha giustificato la propria offerta, prescrivevano l'applicazione del ben più costoso "nolo a caldo", inclusivo dei suddetti costi: di qui l'emergere di un maggior costo per manodopera non considerato dalla C.E.R. per complessivi € 83.748,48, oltre all'ulteriore costo di carburante negletto.

4.1. La doglianza è condivisibile, nei termini e limiti di seguito indicati.

4.1.1. Emerge pacificamente fra le parti che i documenti di gara - e, in particolare, il quadro d'incidenza economica correlato al progetto esecutivo, su cui è determinato il valore dell'appalto - si basano sul prezzario regionale dei lavori (ciò che è confermato anche dalle corrispondenze numeriche con gli esempi riportati nella relazione tecnica prodotta dall'appellante), e comunque la stessa C.E.R. giustifica la propria offerta muovendo, nelle singole schede prodotte, dai dati tratti dal suddetto prezzario.

In ogni caso, le parti concordano sul fatto che debba in specie essere considerato, in relazione ai macchinari, anche il costo della manodopera, carburante e accessori: la contrapposizione attiene perciò, a ben vedere, alla declinazione concreta di tale costo nel quadro delle voci esposte nel prezzario regionale e nei giustificativi dell'impresa.

Al riguardo, occorre rilevare che - come dedotto dalla Iandolo Costruzioni - il prezzario regionale del 2020 contiene l'espressa previsione per cui *“i noli si intendono sempre a caldo e con operatore”*.

Dalla relazione tecnica prodotta dalla Iandolo emerge poi come i valori relativi al costo delle attrezzature indicati nel prezzario regionale 2020 siano solo leggermente superiori - tanto da potersi ritenere sostanzialmente coincidenti, al netto dell'aggiornamento periodale - con quelli del 2018 posti alla base dei documenti di gara e dei giustificativi dell'anomalia della C.E.R.

Per tali ragioni, deve ritenersi che anche i valori relativi al nolo dei macchinari indicati nel prezzario regionale per il 2018 debbano intendersi *“a caldo”*.

In tale contesto, risulta chiaramente dai preventivi dei fornitori prodotti in sede di giustificativi che i macchinari sono invece forniti alla C.E.R. con nolo *“a freddo”*: la relativa componente di manodopera, sostiene la C.E.R., emergerebbe nondimeno dalle unità di personale distintamente indicate nelle schede dei giustificativi, in misura peraltro corrispondente a quanto previsto dalle analoghe schede basate sul prezzario regionale.

Ciò non vale tuttavia a confutare la doglianza, giacché da un lato non tiene in considerazione che il prezzario espressamente prevede che il nolo sia *“a caldo”* e *“con operatore”*, riferendo dunque entrambi i predicati alla voce di costo relativa all'attrezzatura in sé (*“nolo”*, appunto, *“a caldo”* e comprensivo di operatore), non già alla prestazione finale, che necessariamente include anche il personale impiegato nelle lavorazioni; del resto la C.E.R. non dà adeguata spiegazione di come sarebbero allocati, nella rappresentazione fornita, i costi di carburante e altri accessori, considerato che i preventivi prodotti indicano chiaramente che il nolo è *“a freddo”*, mentre la stessa relazione tecnica dell'appellante riconosce che il prezzario regionale include i costi di carburante e altri oneri di funzionamento, e ciò non può che implicare un nolo *“a caldo”*, come reso esplicito dallo stesso prezzario regionale nei termini suindicati (cfr., peraltro, la stessa definizione di *“nolo a caldo”* e *“a freddo”* ivi esposta, in cui si dà conto che il nolo a caldo *“comprende i costi della*

manodopera necessaria per [l']impiego [dei macchinari], per i materiali di consumo (carburanti, lubrificanti etc.), la normale manutenzione e le assicurazioni R.C.”, mentre quello a freddo “non comprende il costo della manodopera, del carburante, dei lubrificanti nonché della conservazione e ordinaria manutenzione”.

Né vale a fornire differenti spiegazioni al riguardo, quanto alla manodopera, il solo richiamo alla circostanza che il relativo costo complessivo (pari a € 153.694,00) è superiore a quello previsto nel progetto a base di gara (pari a € 139.359,58), giacché ciò non vale di per sé solo a far ritenere coperti i costi della manodopera correlati al nolo, considerato che vi sono vari (altri) elementi differenziali nell’offerta tecnica rispetto al progetto, con altrettanti costi di manodopera, come risulta dalla stessa tabella recante “*quadro riepilogativo offerta lavorazioni*” annessa ai giustificativi, e dalla correlate schede.

D’altra parte, i calcoli sul maggior costo formulati dalla Iandolo - astrattamente idonei a incidere di per sé sulla sostenibilità dell’offerta a fronte dell’utile esposto (pari a € 13.308,42) - non sono in sé specificamente contraddetti dalla C.E.R., salva la diversa prospettiva sul “nolo a caldo” fatta propria.

In considerazione di ciò, nei limiti del sindacato consentito al giudice amministrativo in ordine alla valutazione di anomalia dell’offerta, rimessa nel merito all’amministrazione e alla sua discrezionalità tecnica, l’operato della stazione appaltante è criticabile sotto il profilo istruttorio e motivazionale, non risultando adeguatamente svolto il vaglio sulla ragionevole e complessiva copertura - nella prospettiva della globale sostenibilità economica dell’offerta e sua serietà - dei costi del nolo dei macchinari, né risulta perciò sufficientemente motivato e chiarito, alla luce delle giustificazioni offerte dalla C.E.R., il suddetto profilo di copertura: di qui l’accoglimento della doglianza, spettando all’amministrazione ogni ulteriore apprezzamento e valutazione al riguardo circa la congruità dell’offerta, in conformità con i suesposti rilievi (v., al riguardo, anche *infra, sub* § 6.1.1 e 9).

5. Con una seconda doglianza la Iandolo Costruzione deduce che l'offerta della C.E.R. prevede un impiego di manodopera per gli interventi migliorativi in misura ridotta rispetto a quanto indicato dal prezzario regionale, nonché incompatibile con la tempistica realizzativa enunciata; il che rifluirebbe anche in termini di costi non computati dall'aggiudicataria nella formulazione dell'offerta, e dunque nuovamente quale ragione d'insostenibilità di quest'ultima.

5.1. La doglianza non è condivisibile.

5.1.1. Dall'esame comparato fra le schede relative all'offerta della C.E.R. prodotte in sede di giustificativi e le voci del richiamato prezzario regionale emerge la non perfetta sovrapponibilità delle lavorazioni invocate dalla Iandolo, cui consegue la non significatività di per sé sole delle indicazioni sulla manodopera presenti in tale prezzario, nonché la conseguente assenza di elementi idonei a far ravvisare una macroscopica erroneità o irragionevolezza della valutazione espressa *in parte qua* dall'amministrazione.

Al riguardo, a fronte dei rilievi svolti nella relazione tecnica della C.E.R. in ordine alla circostanza che le attività rispettivamente indicate risultino oggettivamente diverse, la relazione tecnica prodotta dalla Iandolo - cui competeva fornire evidenza della difformità od anomalia dell'offerta, in termini di macroscopica inattendibilità del relativo giudizio positivo espresso dall'amministrazione - si limita a rappresentare che si tratterebbe di differenze trascurabili, senza offrire evidenza tuttavia della sovrapponibilità delle lavorazioni al punto da rendere manifestamente illogico il giudizio della stazione appaltante (in specie, la scheda n. 37, come evidenziato dalla relazione tecnica della C.E.R., è posta in comparazione con una voce di prezzario regionale che presenta vari elementi analitici e strutturali non coincidenti con quelli indicati dall'aggiudicataria; in ordine alla n. 39, la medesima relazione tecnica rappresenta che l'unità di misura assunta a riferimento è diversa, rendendo perciò incomparabili i dati; per la scheda n.

38, al di là delle diversità richiamate nella relazione, va osservato che il differenziale di costo è limitato, e dunque di per sé solo non rilevante).

Quanto alla scheda n. 36, essa non è posta in comparazione con alcuna voce del prezzario regionale o con altri parametri utili, né confluisce nell'indicazione di maggiori costi, limitandosi a rilevazioni sulla tempistica realizzativa non apprezzabili *ex se* in termini di maggior costo inficiante la sostenibilità dell'offerta; peraltro, a fronte delle spiegazioni fornite dalla relazione tecnica della C.E.R. in ordine alla tempistica del lavoro, incentrate sulla fase di loro realizzazione, la Iandolo non adduce alcuna specifica replica.

6. Con il terzo profilo di censura la ricorrente deduce l'omessa considerazione dei costi di trattamento delle terre e rocce da scavo rivenienti dalle lavorazioni, nonché dei costi di c.d. "caratterizzazione", cioè per la verifica della loro composizione ai fini della qualificazione in termini di *rifiuti* o *materiali di scavo*, omissione cui seguirebbe la necessaria considerazione dei materiali alla stregua di rifiuti, con ciò che ne deriva in tema di relativo regime applicabile; al contempo, pur allegando manifestazione di disponibilità da parte della società di gestione di una cava a ricevere i materiali da scavo provenienti dal cantiere, la C.E.R. non ne ha indicato né considerato in alcun modo i costi, così trascurando altra voce rilevante - che la ricorrente quantifica in € 40.953,79, oltre ai costi di prelievo dei campioni e loro esame - incidente sulla complessiva sostenibilità dell'offerta.

6.1. La doglianza è parzialmente fondata, nei termini e per le ragioni che seguono.

6.1.1. Occorre premettere che l'offerta della C.E.R. prevedeva espressamente, nell'ambito del documento relativo al sub-criterio A.1.2, che alcun costo di smaltimento in relazione a terre e rocce da scavo sarebbe rimasto a carico dell'amministrazione; tali materiali sarebbero stati infatti trattati quali sottoprodotti e conferiti presso apposita cava resasi espressamente disponibile, o in parte utilizzati nell'ambito del cantiere.

Quanto ai costi di caratterizzazione, in realtà la relazione tecnica prodotta dalla C.E.R. dà conto che l'offerta si basa sull'elaborato R-03 recante "*studio di fattibilità ambientale*" da cui risulta l'assenza di contaminazione del suolo; al contempo, lo stesso quadro economico di progetto a base di gara, riportato nella medesima relazione, prevede "*oneri di discarica*" a carico dell'amministrazione, in cui possono rientrare effettivamente anche quelli relativi ad analisi eventualmente necessarie alla categorizzazione dei materiali, avendo d'altronde la C.E.R. offerto di "azzerare" gli specifici oneri "*di smaltimento*" a carico dell'Ente, comunque "*previa verifica dei requisiti ambientali del terreno*".

Per questo, il profilo di doglianza relativo ai costi di caratterizzazione non risulta sorretto da adeguate evidenze, tenuto conto del resto che è lo stesso documento d'offerta tecnica presentato dalla C.E.R. a configurare *di per sé* i materiali alla stregua di "sottoprodotti", né su ciò sono state mosse specifiche critiche all'offerta da parte della ricorrente.

È invece condivisibile il residuo profilo inerente ai costi della cava disponibile ad accogliere i materiali rivenienti dalle lavorazioni.

La relativa società ha infatti sì manifestato la propria disponibilità a ricevere i materiali da scavo provenienti dal cantiere, ma ciò "*subordinatamente alla completa osservanza [...] del [proprio] Regolamento v. 10 del 18/10/2017*".

Quest'ultimo, allegato al documento d'offerta, prevede agli artt. 1-4 che il conferimento possa riguardare materiale di scavo "*che abbia i requisiti di sottoprodotto ex art. 184-bis del D. Lgs. 152/2006 [...]*" (cfr. spec. l'art. 3); nondimeno il successivo art. 18 prevede espressamente un costo per il conferimento dei sottoprodotti, sulla base di tariffa in vigore alla data del conferimento "*salve differenti pattuizioni*". La stessa disposizione prevede anche una facoltà per il gestore di richiedere una garanzia finanziaria al riguardo.

In tale contesto, la ricorrente fornisce un'espressa indicazione dei costi di conferimento negletti, pari a € 40.953,79, che, pur non specificamente documentata (ma è comunque presente in atti, fra gli allegati della relazione

tecnica della Iandolo, una distinta stima del costo di smaltimento dei materiali e rifiuti, quantificato in complessivi € 13.544,86, inclusa caratterizzazione e smaltimento rifiuti, né del resto la C.E.R. contesta il calcolo in sé, limitandosi a escludere, senza alcuna evidenza, che siano previsti costi di conferimento), vale a sorreggere la conclusione di palese lacunosità istruttoria in relazione a tale voce di costo, in un contesto nel quale del resto analogo profilo di lacunosità è stato già rilevato nei termini suindicati sui costi di nolo, con potenziale incidenza di per sé sulla sostenibilità dell'offerta (*retro, sub § 4.1.1*): per questo, il vizio dedotto dalla Iandolo concorre - nel perimetro del sindacato giudiziale sulla valutazione di anomalia dell'offerta - a manifestare l'illegittimità sotto il detto profilo istruttorio e motivazionale (in rapporto ai giustificativi presentati dalla C.E.R.) dell'operato dell'amministrazione, richiedendo parimenti la rivalutazione della congruità dell'offerta, nel relativo quadro complessivo e globale, da parte della stazione appaltante (cfr. anche *infra, sub § 9*).

7. Con ulteriore profilo di censura la ricorrente si duole dell'omessa considerazione nell'offerta della C.E.R. del costo relativo agli assistenti di cantiere, nonché censura la corrispondente modifica della struttura organizzativa dello stesso cantiere operata in sede di giustificativi dell'anomalia, anche in relazione alla figura del direttore di cantiere.

7.1. La doglianza non è divisibile.

7.1.1. Nella relazione di giustificazione dell'anomalia dell'offerta la C.E.R. dà espressamente conto che non saranno impiegati assistenti di cantiere, stante la limitata entità delle lavorazioni, e che *“il ruolo di direttore di cantiere sarà svolto direttamente dal sottoscritto titolare dell'impresa”*.

Deduce al riguardo la Iandolo Costruzioni che il documento d'offerta relativo al sub-criterio A.3.1 recava un organigramma nel quale figuravano due assistenti di cantiere e due direttori: di qui l'illegittima modifica operata in sede di giustificativi, con corrispondente mancata giustificazione dei costi dell'offerta effettiva.

In senso inverso, occorre rilevare che la suddetta modifica è in sé priva di rilievo, e dunque non idonea a inverare un profilo d'illegittimità: il suddetto organigramma è infatti sì presente in un documento d'offerta della C.E.R., in specie relativo al sub-criterio A.3.1, ma siffatto sub-criterio atteneva d'altra parte alla *“organizzazione del cantiere”* essenzialmente sotto il profilo delle lavorazioni in sé (in particolare, *“organizzazione del cantiere articolata secondo le fasi di lavorazione individuate nel progetto esecutivo e nelle migliori proposte”*) specie in funzione della *sicurezza* del cantiere stesso, al fianco ai distinti profili inerenti alle modalità di accesso e alle tecnologie, mezzi e procedure, anch'esse a fini di sicurezza (in tale specifica ottica *“l'organizzazione del cantiere, anche per singole aree di intervento”* viene menzionata dal suddetto sub-criterio A.3.1 - nell'ambito della *“Proposta di miglioramento del piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC)”* - fra le *“modalità mediante le quali verranno apportati dei ‘miglioramenti della conduzione dei lavori in riferimento alle procedure di Sicurezza delle lavorazioni da eseguirsi’”*).

Per tali ragioni, il criterio valutativo in funzione del quale l'offerta è conformata verte essenzialmente su profili inerenti alla sicurezza e all'articolazione delle lavorazioni, e rispetto ad esso - e dunque ai corrispondenti contenuti effettivi e rilevanti dell'offerta - non assume di per sé rilievo la modesta modifica invocata dalla ricorrente, che peraltro si risolve, come chiarito dalla relazione tecnica prodotta dalla C.E.R., nella mera attribuzione al capocantiere della funzione di assistenza, e che ricade sulla rappresentazione in termini generali e descrittivi dell'organigramma (nel quale, peraltro, la figura dell'*“assistente di cantiere”* non è autonomamente considerata e descritta, figurando piuttosto quale funzione nell'ambito della rappresentazione grafica dell'organigramma stesso).

Di qui l'infondatezza della doglianza, atteso che alcuna illegittimità o irragionevolezza è rinvenibile nella valutazione ed azione amministrativa in relazione al profilo invocato dalla ricorrente, ciò da cui consegue peraltro anche l'assenza di ragioni d'illegittimità concernenti i corrispondenti costi di

manodopera; mentre sulla direzione del cantiere, la C.E.R. replica alle doglianze rappresentando che il costo indicato nella tabella (pari a € 6.000,00) copre entrambe le figure direttoriali - trattandosi peraltro di due figure indifferentemente adibite ad un'unica posizione funzionale - profilo su cui la ricorrente non ha mosso specifiche critiche, non valendo peraltro di per sé sola la su riportata dichiarazione sull'attribuzione della funzione della direzione del cantiere a escludere che potesse ritenersi assicurata la presenza delle due figure nei termini suindicati.

Quanto alle misure di mitigazione che sarebbero non coperte (*i.e.*, “*mitigazione dei disagi per i residenti e fruitori*”) l'offerta contiene in realtà indicazioni di ordine generale, e, in relazione a quelle specificamente contestate dalla Iandolo (*i.e.*, ripristino *ante operam* di recinzioni private e zone coltivate; creazione di passaggi e attraversamenti), da un lato non v'è prova dell'effettiva sussistenza di costi concreti nella specie ravvisabili (anzi, nella relazione tecnica della C.E.R. si afferma che i terreni prospicienti l'area di lavoro siano privi di recinzioni), dall'altro la stessa offerta fa riferimento, quale soluzione al disagio dell'“*attraversamento suoli privati*”, al “*passaggi[o] in zone demaniali, di rispetto fluviale e all'interno dell'alveo*”.

8. Infine la Iandolo si duole dell'omessa considerazione dei costi dei pali di sostegno per trapianti arborei delle specie rare nell'ambito degli “*elementi di biotecnica*” indicati nel documento d'offerta *sub* A.1.1.

8.1. Neanche tale doglianza è condivisibile, giacché la ricorrente non fornisce specifica evidenza dell'idoneità dell'elemento, in ragione del relativo costo, a rendere - o contribuire a rendere - economicamente insostenibile l'offerta.

Il giudizio di anomalia è infatti, come noto, un giudizio sintetico e globale, volto a valutare la complessiva sostenibilità economica e serietà dell'offerta, e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato all'amministrazione insindacabile in sede giurisdizionale, salve le ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, o d'inadeguatezza

istruttoria (*inter multis*, Cons. Stato, III, 18 gennaio 2021, n. 544; 14 ottobre 2020, n. 6209; 20 novembre 2019, n. 7927; V, 28 dicembre 2019, n. 7391).

Nella specie, la C.E.R. ha prodotto apposita scheda giustificativa sulla “*piantumazione di piante di specie rare*”, e la mancata espressa indicazione ivi del costo dei pali descritti in sede d’offerta non è in alcun modo dimostrato dalla Iandolo - cui competeva il relativo onere - determinare (o concorrere a determinare) un effetto di non sostenibilità economica dell’offerta: in particolare, nessun riferimento, neppure orientativo, circa il costo di siffatti pali la Iandolo offre, né tanto meno deduce distinti profili d’illegittimità in relazione alla circostanza che la scheda giustificativa non richiami i pali stessi. Di qui l’infondatezza della doglianza.

9. A fronte dell’accoglimento delle suddette doglianze in ordine alla congruità dell’offerta nei termini sopra esposti (*retro, sub § 4.1.1 e 6.1.1.*), la valutazione finale di anomalia - ferme le altre valutazioni spettanti alla stazione appaltante, in ordine alla falsità commessa dalla C.E.R., ai fini del vaglio circa la sussistenza dei requisiti ammissivi alla gara (*retro, sub § 1.2.2*) - non può che essere rimessa all’amministrazione nel quadro del complessivo, globale e unitario apprezzamento di sostenibilità economica e serietà dell’offerta ad essa spettante, concordemente con le suesposte statuizioni conformative.

10. In conclusione vanno parzialmente accolti, nei termini suindicati, sia l’appello che i motivi di ricorso principale riproposti, con corrispondente riforma parziale della sentenza in ordine agli effetti e profili conformativi, e rimessione all’amministrazione delle valutazioni di competenza in relazione alla falsità del documento allegato all’offerta dalla C.E.R., e al giudizio di congruità dell’offerta stessa secondo quanto suesposto.

10.1. Le spese di lite vanno integralmente compensate fra le parti attesa la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, accoglie parzialmente

l'appello e i motivi di ricorso principale in primo grado riproposti, nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, riforma la sentenza impugnata nei limiti di cui in motivazione;

compensa le spese fra le parti.

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

Così deciso nelle camere di consiglio dei giorni 21 e 22 gennaio 2021, tenute da remoto ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, conv. legge n. 176 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alberto Urso

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO