

N. 00821/2015REG.PROV.COLL.

N. 08868/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8868 del 2011, proposto dalla società Romeo Gestioni S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Ferola, Bianca Luisa Napolitano e Renato Ferola, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Ferola in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18

contro

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefania Rita Ceci e Adriana Pavesi, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale della Banca d'Italia in Roma, Via Nazionale, 91; Simonetto Elettroimpianti Industriali S.p.a., , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Taurino, con domicilio eletto presso Domenico D'Amati in Roma, viale Angelico, 35; Simonetto S.p.a.; Sigma S.a.s. di Piromallo Stefania (in precedenza: Sigma S.a.s. di Sodano Giuseppe)

per la riforma della sentenza del T.A.R. del Lazio, Sezione III, n. 5506/2011

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Banca d'Italia e della Simonetto Elettroimpianti Industriali S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2015 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Ferola e Pavesi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

L'appellante Romeo Gestioni riferisce di aver partecipato a una gara d'appalto indetta dalla Banca d'Italia avente ad oggetto attività di manutenzione edile ed impiantistica degli stabili dell'Istituto siti nella Regione Campania (l'importo complessivo presunto dell'appalto era pari ad euro 3.436.000).

L'appalto in questione è stato aggiudicato (dapprima in via provvisoria e quindi in via definitiva) alla società Simonetto Elettroimpianti Industriali s.p.a. (d'ora innanzi: 'la società Simonetto' - la quale ha conseguito 92,7 pt. -), mentre al secondo posto si è classificata la società Sigma s.a.s. (con punti 90) e al terzo posto l'odierna appellante (con punti 89,2).

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. del Lazio e recante il n. 3326/2010 e con successivi motivi aggiunti, la Romeo Gestioni s.p.a. ha impugnato l'atto di aggiudicazione provvisoria in favore della società Simonetto, i verbali di gara tutti, il bando e il disciplinare di gara (nei limiti dell'interesse) e l'atto di aggiudicazione definitiva.

Gli atti di gara sono stati altresì impugnati dalla terza classificata Sigma s.a.s. con il ricorso n. 3257/2010.

Per quanto riguarda il ricorso n. 3326/2010 (e salvo quanto più estesamente si dirà in parte motiva), l'odierna appellante ha in primo luogo lamentato l'omessa attribuzione in proprio favore del punteggio aggiuntivo (4 pt.) che le sarebbe spettato in considerazione del possesso della “*certificazione del sistema ambientale*”, giusta le previsioni della *lex specialis* di gara.

In secondo luogo (con atto per motivi aggiunti), la Romeo Gestioni ha lamentato la mancata esclusione dalla gara della prima e della seconda classificata, nonostante l'offerta dalle stesse presentata non rispondesse a talune prescrizioni stabilite a pena di esclusione dalla richiamata *lex specialis*.

Per quanto riguarda, in particolare, la posizione della prima classificata, l'odierna appellante ha lamentato la sua mancata esclusione dalla gara nonostante la mancata indicazione dei prezzi di alcune delle prestazioni ricomprese nell'oggetto del contratto la cui indicazione sarebbe stata sanzionata a pena di esclusione.

Con la sentenza n. 5506/2011 il TAR del Lazio, dopo aver riunito i due ricorsi:

- ha respinto il ricorso della Romeo Gestioni (n. 3326/2010) e i relativi motivi aggiunti in relazione al motivo inerente al sistema di certificazione ambientale e in relazione al motivo inerente alla mancata esclusione della prima classificata e lo ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse in relazione alla mancata esclusione dalla gara della seconda classificata:

- ha in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile il ricorso principale e i motivi aggiunti proposti dalla seconda classificata Sigma s.a.s. (n. 3257/2010).

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dalla Romeo Gestioni s.p.a. la quale ne ha chiesto la riforma articolando i seguenti motivi:

Con il primo motivo (*“Motivazione illogica e contraddittoria – Travisamento dei fatti – Omessa pronuncia”*) l'appellante lamenta che i primi Giudici abbiano omesso di

valutare in modo adeguato, ai fini dell'esclusione dalla gara, l'omessa valorizzazione da parte della società Simonetto s.p.a. delle righe 2.d), 2.f), 3f), 4.d), 4.f), 5.d) e 5.f) del '*Modello per la formulazione dell'offerta economica*' (Allegato VII).

In particolare, l'omissione della concorrente era consistita nell'aver omesso di indicare un qualunque valore numerico sia per la voce '*Canone annuo (in euro)*', sia per la voce '*Importo complessivo (in euro)*' in relazione alle voci economiche 'd' ('manutenzione ordinaria, assistenza tecnica e pronto intervento di manufatti motorizzati') ed 'f' ('manutenzione ordinaria, assistenza tecnica e pronto intervento della porta rotante') per i cinque immobili cui si riferiva la gara, limitandosi piuttosto ad apporre un mero trattino in corrispondenza dei relativi campi dell'offerta (va tuttavia rilevato che un valore numerico positivo era stato invece indicato in relazione alla voce economica 'd' relativa all'immobile di Benevento – Piazza Risorgimento).

In tal modo decidendo, i primi Giudici avrebbero omesso di valutare in modo adeguato le plurime previsioni della *lex specialis* di gara le quali ricollegavano valenza escludente a una siffatta omissione (e, in particolare, i punti 11, 11.2, 13.4 e 12.1 del Disciplinare di gara).

I primi Giudici avrebbero omesso di valutare in modo adeguato il fatto che in alcun modo fosse consentito alla Commissione di sopperire a lacune ed omissioni dell'offerta economica dei concorrenti attraverso la sostanziale *fictio* di annettere 'valore zero' alla mancata indicazione di un qualunque valore numerico.

Secondo l'appellante, in particolare, la necessità di conoscere i singoli canoni di gestione offerti dai concorrenti si imponeva al fine di operare, negli anni successivi al primo, la rivalutazione annua prevista dal contratto (pag. 15 dell'atto di appello). Pertanto, nella tesi dell'appellante, il complessivo tenore della *lex specialis* di gara recava "[l] *implicito divieto di offerte di canoni pari a zero per singole prestazioni comprese nel canone anno forfetario*".

Del resto, la marcata specificità che caratterizza le singole prestazioni oggetto della gara (specificità che era desumibile da plurime previsioni del C.S.A.) induceva ad escludere che interventi destinati a una determinata tipologia di impianto (in particolare: manufatti motorizzati e porta rotante) potessero essere accorpati in prestazioni riferibili ad altro e diverso impianto e in esse ricompresi a costo zero, attraverso una sorta di spuria compensazione (pag. 15 dell'atto di appello).

E il fatto che, in relazione alle richiamate voci dell'offerta tecnica ed economica, non potesse essere attribuito un valore pari a 'zero' sarebbe agevolmente desumibile dal raffronto con le offerte economiche delle altre concorrenti, che avevano attribuito alle richiamate voci dell'offerta valori compresi fra 46.438,10 e 52.800,00 euro.

E ancora, i primi Giudici avrebbero erroneamente ritenuto che l'offerta in tal modo formulata dalla società Simonetto non ponesse soverchi problemi in relazione al calcolo della rivalutazione dovuta per i successivi anni di durata dell'appalto. In particolare, non potrebbe in alcun modo essere condiviso (in quanto 'semplicistico') l'argomento secondo cui "*se il prezzo è zero, la rivalutazione è zero*" (pag. 18 dell'atto di appello).

Inoltre, i primi Giudici

- avrebbero erroneamente richiamato quanto affermato dalla sentenza di questo Consiglio n. 1700/2010 la quale – contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R. – avrebbe ritenuto inammissibile la presentazione di offerte pari a zero, in quanto "*le barrette trasversali non sono corrispettivo*" (ricorso, cit., pag. 19);

- avrebbero erroneamente interpretato ed applicato le previsioni del disciplinare di gara, il quale non ammetteva in alcun modo (e a pena di esclusione) la formulazione di offerte pari 'a zero'.

Con il secondo motivo (rubricato '*Motivazione illogica e contraddittoria – Travisamento dei fatti – Omessa pronuncia*') l'appellante chiede la riforma della sentenza in epigrafe

per la parte in cui ha dichiarato l'improcedibilità (per sopravvenuta carenza di interesse al relativo esame) dei motivi con i quali era stata lamentata la mancata esclusione dalla gara della seconda classificata Sigma s.a.s. (secondo i primi Giudici, stante l'infondatezza dei motivi con cui si era richiesta l'esclusione dalla gara della prima classificata società Simonetto, non residuava un interesse effettivo alla coltivazione dei motivi riferiti alla posizione della seconda classificata Sigma).

Con l'appello in epigrafe, invece, la Romeo Gestioni osserva che dalla fondatezza dei motivi di appello relativi alla posizione della prima classificata (per come dinanzi descritti) deriva anche la necessità di esaminare i motivi articolati in primo grado in relazione alla posizione della seconda classificata (motivi che nella presente sede di appello sono stati puntualmente riproposti).

La Romeo Gestioni ha quindi concluso nel senso dell'accoglimento dell'appello con conseguente aggiudicazione della gara in proprio favore (previa declaratoria di inefficacia del contratto nelle more stipulato) e il risarcimento per equivalente pecuniario in relazione alla porzione delle prestazioni eventualmente già eseguita.

Si è costituita in giudizio la Banca d'Italia la quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Si è altresì costituita in giudizio la Simonetto Elettroimpianti Industriali s.p.a. la quale ha a propria volta concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla pubblica udienza del 20 gennaio 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello dalla Romeo Gestioni s.p.a. avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio con cui è stato respinto il ricorso con il quale la medesima società (terza classificata) aveva impugnato gli esiti (sfavorevoli) della gara di appalto indetta dalla Banca d'Italia per l'aggiudicazione di lavori di manutenzione edile ed impiantistici degli stabili dell'Istituto siti nella Regione Campania.

2. L'appello è infondato.

2.1. In via preliminare il Collegio rileva che la società Sigma s.a.s. (seconda classificata all'esito della procedura di gara) non ha proposto gravame avverso le statuizioni della sentenza in epigrafe (descritte in narrativa) con cui è stato respinto il ricorso di primo grado n. 3257/2010.

Pertanto, la sentenza in epigrafe è in parte qua passata in giudicato.

2.2. In via parimenti preliminare il Collegio osserva che la Romeo Gestioni non ha proposto puntuali argomenti di doglianza avverso le statuizioni della sentenza in epigrafe con cui sono stati respinti i motivi relativi alla mancata attribuzione in proprio favore dei 4 punti aggiuntivi relativi al possesso del 'sistema di certificazione ambientale'.

Anche sotto tale aspetto, quindi, la sentenza in epigrafe è passata in giudicato.

Del resto, in sede di appello la Romeo gestioni ha osservato che la fondatezza dei motivi di appello finalizzati all'esclusione della prima e della seconda classificata comporterebbe comunque l'aggiudicazione della gara in proprio favore, *“anche senza considerare la mancata assegnazione del punteggio per il parametro relativo al certificato ambientale”*.

3. E' infondato il primo motivo di appello con cui si è chiesta la riforma della sentenza in epigrafe in relazione alle ragioni per le quali la prima classificata Simonetto avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per cui è causa (ragioni articolate in primo grado con ricorso per motivi aggiunti).

L'infondatezza di tale motivo esime il Collegio dall'esame puntuale della questione (riproposta nella presente sede di appello) relativa alla tempestività dei motivi aggiunti proposti in primo grado dalla Romeo Gestioni.

3.1. Al riguardo la sentenza in epigrafe è meritevole di puntuale conferma per la parte in cui ha statuito che l'offerta economica formulata dalla prima classificata (attraverso la compilazione del Modello di cui all'allegato VII) risultasse rituale e

completa e che, conseguentemente, le determinazioni assunte dalla Commissione (la quale aveva ritenuto di non escludere dalla gara la società Simonetto) risultasse *‘logica e corretta’* (pag. 15 della sentenza appellata).

In particolare, i primi Giudici hanno condivisibilmente ritenuto che l’aver tracciato in corrispondenza di talune voci dell’offerta (si tratta delle righe 2.d), 2.f), 3f), 4.d), 4.f), 5.d) e 5.f) un segno grafico (trattino orizzontale), stesse ad rappresentare in modo univoco l’intenzione di indicare un parametro nullo (con valore pari a ‘zero’) sia in relazione alla voce *‘canone annuo (in euro)’*, sia in relazione alla voce *‘importo complessivo (in euro)’*.

E il carattere univoco di tale indicazione (verosimilmente, finalizzata ad impedire il possibile riempimento abusivo del relativo campo) restava confermato da almeno due circostanze:

- in primo luogo, dal fatto che, in almeno un caso, l’offerente aveva invece provveduto a indicare un valore numerico positivo in corrispondenza del rigo 3.d) (*“manutenzione ordinaria, assistenza tecnica e pronto intervento di manufatti motorizzati”*) per l’immobile di Benevento – Piazza Risorgimento). Ciò conferma che l’apposizione del richiamato trattino in numerosi altri casi rappresentava una scelta di certo deliberata e consapevole;
- in secondo luogo, dal fatto che la somma degli importi di cui alla terza colonna (*‘importo complessivo (in euro)’*) risultava perfettamente congruente con la valorizzazione ‘nulla’ delle richiamate voci dell’offerta.

3.2. Allo stesso modo, la sentenza in epigrafe è meritevole di conferma per la parte in cui ha stabilito che nessuna disposizione della *lex specialis* di gara precludesse la scelta del concorrente di indicare un valore nullo per talune voci dell’offerta (anche attraverso l’apposizione di un segno grafico equivalente) e che, in assenza di una siffatta previsione preclusiva, l’amministrazione non avrebbe potuto legittimamente disporre l’esclusione dalla gara.

Al riguardo la Banca d'Italia ha condivisibilmente richiamato la giurisprudenza (formatasi prima della positivizzazione del principio della tassatività delle cause di esclusione dalle pubbliche gare ad opera dell'articolo 4 del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70) secondo cui, in assenza di elementi ermeneutici di carattere dirimente, la portata escludente di una disposizione della *lex specialis* di gara può essere affermata solo laddove sia ravvisabile la violazione di un interesse pubblico effettivo e rilevante (come quello della *par condicio* fra i concorrenti, che qui non risulta violato), dovendosi in caso contrario optare per l'interpretazione ermeneutica volta a garantire in massimo grado il principio del *favor participationis*.

3.3. Ed ancora, la sentenza in epigrafe è meritevole di puntuale conferma per la parte in cui ha stabilito che neppure l'esigenza di rivalutazione dei canoni proposti a partire dal secondo anno imponesse di annettere necessariamente un valore superiore a 'zero' a tutte le componenti dell'offerta economica (semplicemente, in caso di voce dell'offerta con valore zero, la rivalutazione non avrebbe operato).

4. Tanto premesso dal punto di vista generale, si osserva che i motivi di appello dinanzi richiamati non possono essere condivisi.

4.1. Per quanto riguarda la lamentata violazione di svariate previsioni del disciplinare di gara, si osserva:

- che l'offerta formulata dalla Simonetto non era idonea a determinare una violazione del punto 11 del disciplinare (il quale imponeva – e a pena di esclusione – di valorizzare tutte le righe della colonna '*canone annuo*'). Ed infatti – per le ragioni già esposte – la modalità di formulazione dell'offerta prescelta dalla prima classificata valeva ad indicare un valore pari a 'zero' (ma pur sempre un valore compatibile con la richiamata previsione della *lex specialis*);
- che la richiamata offerta non risultava in contrasto con il punto 11.2 del disciplinare (il quale prevedeva la rivalutazione dei canoni a decorrere dal secondo anno). Al riguardo – come si è già osservato – la sentenza in epigrafe è meritevole

di conferma per la parte in cui ha statuito che, semplicemente, la rivalutazione di un importo pari a 'zero' darà a propria volta un risultato nullo (il che non contrasta con alcun principio logico, né con le richiamata previsione della *lex specialis* di gara); - che, ancora, non risulta in alcun modo violata la previsione di cui al punto 13.4 del disciplinare (il quale sanziona con l'esclusione le offerte economiche incomplete e/o inidonee a garantire con certezza il contenuto o la provenienza). Al riguardo è sufficiente osservare che, per le ragioni dinanzi esposte, l'offerta formulata dalla società Simonetto risultava chiara e completa in ogni sua parte e non poneva alcuna problematica circa l'esatta individuazione del contenuto e della provenienza;

- che, infine, non si ravvisa nel caso in esame alcuna violazione del punto 12.1 del disciplinare (il quale prevede che solo in caso di mancata compilazione di voci dell'offerta tecnica sia consentito alla Commissione di attribuire per le parti non compilate un valore pari a 'zero'). Al riguardo ci si limita ad osservare che non ricorrono qui i presupposti per fare applicazione del richiamato punto 12.1 per la semplice ragione che non ricorre il caso della mancata compilazione di parte dell'offerta.

4.2. Per ragioni in tutto analoghe a quelle già esposte neppure può essere condivisa la tesi dell'appellante che postula l'esistenza di “[un] *implicito divieto di offerte di canoni pari a zero per singole prestazioni comprese nel canone anno forfetario*” (pagina 15 dell'atto di appello).

Al riguardo ci si limita ad osservare che, una volta esclusa la sussistenza di una disposizione che in modo espresso connettesse valenza escludente alla presentazione di un'offerta con talune voci economiche pari a 'zero', allo stesso modo non emerge alcun elemento il quale induca a ritenere che una siffatta previsione escludente fosse desumibile (in modo indiretto o 'implicito') dal tenore complessivo della *lex specialis*.

4.3. Né a conclusioni diverse da quelle sin qui tracciate può giungersi in relazione al motivo di appello con il quale si è sottolineata la marcata specificità che caratterizza le singole prestazioni oggetto della gara (ragione per cui sarebbe da escludere un'interpretazione volta ad ammettere sostanziali forme di compensazione finanziaria fra voci di offerta dal contenuto oggettivamente diversificato).

Al riguardo va premesso che il Collegio non intende entrare nella questione relativa all'effettivo peso economico sortito sugli equilibri della gara dalle prestazioni manutentive inerenti la porta rotante e i manufatti motorizzati (peso economico che l'Istituto appellato definisce '*trascurabile*').

Si osserva tuttavia che, pure a voler riconoscere la dovuta attenzione alla specificità delle prestazioni oggetto della gara, non è comunque possibile pervenire all'accoglimento *in parte qua* del ricorso.

Ciò in quanto, alla luce di generali principi (e in assenza di disposizioni preclusive nell'ambito della *lex specialis*) non sembra potersi legittimamente impedire all'impresa concorrente di modulare l'offerta nel modo da essa ritenuto economicamente più congruo (anche presentando offerte nel cui ambito singole componenti potrebbero apparire contrastanti con generali principi di economicità).

Va poi richiamato l'ulteriore principio (enunciato nella diversa materia delle verifiche di anomalia ma costituente corollario di più generali principi) secondo cui la serietà ed attendibilità dell'offerta formulata dal singolo concorrente devono essere valutate in modo complessivo e non anche in un'ottica (per così dire) 'monadologica', volta – cioè – a riguardare in modo atomistico le singole componenti dell'offerta.

E l'appellante non ha allegato alcun elemento concreto atto a far ritenere che la valorizzazione con 'importo zero' delle richiamate componenti dell'offerta sortisse

l'effetto di rendere l'offerta nel suo complesso non attendibile o di minarne il complessivo equilibrio economico-finanziario.

4.3.1. Per motivi in tutto analoghi a quelli appena esposti, l'allegazione degli importi indicati dalle altre partecipanti alla gara in relazione ai richiamati campi dell'offerta economica non potrebbe comunque fornire elementi dirimenti ai fini del decidere, trattandosi – a tutto concedere – di meri elementi di giudizio, da valutare insieme a tutte le altre circostanze rilevanti.

4.4. E ancora, non può ritenersi che la decisione di primo grado presentasse profili di incoerenza con la sentenza di questo Consiglio 23 marzo 2010, n. 1700.

Al riguardo i primi Giudici hanno correttamente rilevato che la vicenda che qui ricorre e quella decisa con la richiamata sentenza di questo Giudice di appello non fossero in alcun modo sovrapponibili.

Si tratta di una deduzione del tutto condivisibile se solo si osservi che, nel caso deciso con la richiamata sentenza n. 1700/2010, la *lex specialis* di gara imponeva effettivamente agli offerenti di indicare per ciascuna voce dell'offerta economica un valore economico positivo (escludendosi, quindi, la possibilità di indicare un 'prezzo zero' in relazione a taluna delle voci dell'offerta).

Al contrario, nel caso che qui ricorre (e per le ragioni sin qui divise) la *lex specialis* di gara si limitava a prescrivere che ogni campo dell'offerta fosse compilato ('valorizzato'), ma non poneva anche la preclusione ad indicare un valore 'zero' in relazione a taluna delle componenti dell'offerta.

5. Siccome (per le ragioni dinanzi esposte) l'appello è infondato in relazione ai motivi di impugnativa articolati in relazione alla posizione della prima classificata società Simonetto e siccome tale circostanza risulta di per sé insuperabilmente impeditiva all'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'appellante, la sentenza in epigrafe deve essere altresì confermata per la parte in cui ha stabilito che la Romeo

Gestioni non vanti un effettivo interesse alla coltivazione dei motivi di ricorso relativi alla posizione della seconda classificata Sigma s.a.s.

Non si fa, quindi, luogo ad esaminare il secondo motivo di appello difettando (come condivisibilmente affermato dai primi Giudici) uno specifico interesse alla sua coltivazione.

6. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Deve conseguentemente essere respinta la domanda risarcitoria nella presente sede riproposta, stante l'insussistenza degli elementi della fattispecie oggettiva dell'illecito foriero di danno

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi euro 5.000 (cinquemila) oltre gli accessori di legge in favore della Banca d'Italia e in complessivi euro 3.000 (tremila) oltre gli accessori di legge in favore della Simonetto Elettroimpianti Industriali s.p.a.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Gabriella De Michele, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)