



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 1782 del 2012, proposto dalla società Italsocotec S.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Saverio Marini e Ulisse Corea, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via dei Monti Parioli, n. 48;

contro

Autorità Portuale di Taranto, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Rina Check S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Damonte e Maria Alessandra Sandulli, con domicilio eletto presso Maria Alessandra Sandulli in Roma, corso Vittorio Emanuele 349;

Conteco Spa, No Gap Controls Srl;

per la riforma della sentenza del t.a.r. della puglia, sezione staccata di lecce, 28 febbraio 2012, n. 378.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale di Taranto e della società Rina Check S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 119, co. 5, oppure gli artt. 119, co. 5, e 120, co. 3 e 11, cod. proc. amm.;

Considerato che nel corso dell'udienza pubblica è stato dichiarato l'interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2012 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato Corea, l'avvocato Sanino per delega dell'avvocato Sandulli e l'avvocato dello Stato De Bonis

FATTO

La società Italsocotec riferisce di aver partecipato alla procedura di gara indetta dall'Autorità portuale di Taranto nel giugno del 2011 per l'affidamento del servizio di *'verifica finalizzata alla validazione di progetti di interventi inseriti nel programma LL.PP. 2011-2013'* (la *lex specialis* di gara specificava che il valore della base d'asta per il servizio in questione era fissata in euro 526.144,12).

Alla gara in questione partecipavano soltanto la società odierna appellante e il raggruppamento temporaneo di imprese fra la società Rina Check s.r.l. (capogruppo, mandataria) e le società Conteco s.p.a. e No Gap Controls s.r.l. (mandanti).

Il Raggruppamento appellato verrà di seguito indicato come 'RTI Rina Check'.

Ai fini della presente decisione giova richiamare alcune prescrizioni della *lex specialis* di gara:

- il disciplinare di gara, al punto 2.2., prevedeva che *"l'importo degli oneri della sicurezza è pari a zero, trattandosi di affidamento di servizi di natura intellettuale"* (prescrizione identica era contenuta nel bando di gara, Sez. VI, punto 3, lett. b));

- il medesimo disciplinare di gara, al punto 10, prevedeva che *"il concorrente (ex art. 86, co. 3-bis e 87, co. 4, ultimo periodo, d.lgs. 163/06) deve indicare e specificare analiticamente a pena di esclusione i propri costi (espressi in euro e non in percentuale) relativi alla sicurezza dell'impresa sostenuti in ottemperanza agli obblighi previsti dal d.lgs. n. 81/2008, che devono risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche del servizio de quo in relazione alle risorse impiegate e non sono soggetti a ribasso"*.

Risulta agli atti che, in sede di predisposizione della documentazione di gara, i due partecipanti si fossero comportati in modo difforme in relazione alle dichiarazioni da rendere in esecuzione delle richiamate previsioni della *lex specialis*.

In particolare, in sede di compilazione del modello di offerta economica:

- l'odierna appellante aveva del tutto omesso di indicare l'ammontare dei costi relativi alla sicurezza, mentre

- il RTI appellato aveva dichiarato che *"l'importo degli oneri della sicurezza è pari a zero, trattandosi di affidamento di servizi di natura intellettuale (anche rif. Punto 2.2. del disciplinare di gara)"*.

Risulta inoltre agli atti che, a seguito dell'esame delle offerte tecniche, alla società odierna appellante erano stati attribuiti 50 punti, mentre al RTI Rina Check erano stati attribuiti 30 punti.

Ebbene, prima ancora di procedere all'esame dell'offerta tecnica, l'amministrazione appellata disponeva l'esclusione dalla gara della società appellante per ritenuta violazione della previsione di carattere escludente di cui al punto 10 del disciplinare di gara, ossia, per non avere la società Italsocotec indicato i costi della sicurezza connessi alla realizzazione dell'appalto (determinazione della commissione di gara in data 9 agosto 2011, comunicata il successivo 10 agosto).

A seguito dell'esclusione dalla gara, l'odierna appellante faceva dapprima ricorso (ma in modo infruttuoso) alla procedura di cui all'articolo 243-bis del 'codice dei contratti' (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) e, successivamente, si risolveva ad adire il T.A.R. della Puglia per ottenere l'annullamento del provvedimento di esclusione e dell'aggiudicazione provvisoria *medio tempore* disposta in favore del RTI Rina Check (ricorso n. 1374/2011).

In un primo momento, il Tribunale adito accoglieva l'istanza di sospensione cautelare degli atti impugnati (ordinanza n. 791/2011), rilevando il carattere equivoco della disposizione di cui al punto VI.3, lettera b) del disciplinare di gara.

Tuttavia, con la sentenza in epigrafe, il Tribunale ha respinto il ricorso nel merito, dichiarando altresì l'inammissibilità del ricorso incidentale proposto dalla Rina Check.

La sentenza in questione è stata gravata in appello dalla soc. Italsocotec la quale ne ha chiesto la riforma articolando plurimi motivi.

In primo luogo, l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha reputato infondato il secondo motivo del ricorso in primo grado.

In particolare, l'odierna appellante lamenta che il Tribunale non abbia rilevato l'irragionevolezza della

disposizione di cui al punto 10 del disciplinare di gara (ossia, della disposizione in base alla quale essa è stata esclusa dalla gara) per irragionevolezza e contraddittorietà con altre disposizioni della medesima *lex specialis* di gara.

In particolare, il Tribunale avrebbe omesso di rilevare:

- che illegittimamente è stata disposta la sua esclusione dalla gara per non aver indicato in sede di domanda di partecipazione i costi della sicurezza connessi alla realizzazione dell'appalto, pacifico essendo che la natura e la tipologia dei servizi messi a gara (di carattere puramente intellettuale) non pone alcun problema in tema di sicurezza sul lavoro;
- che non può affermarsi (contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R.) che il punto 10 del disciplinare di gara avesse riguardo ai costi per eliminare il rischio di interferenze di cui all'articolo 26 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro). Ciò, in quanto: *i*) le previsioni di cui all'articolo 26, cit. non erano in alcun modo richiamate dalla normativa di gara; *ii*) il medesimo articolo 26 non è in alcun modo riferibile alla redazione del bando, ragione per cui da tale disposizione non deriva l'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di indicare i rischi da interferenze e i relativi oneri; *iii*) la stessa amministrazione aggiudicatrice aveva dimostrato *perfacta concludentia* di ritenere la richiamata disposizione erronea o quanto meno irrilevante ai fini della partecipazione alla gara: ciò sarebbe dimostrato dal fatto che il RTI Rina Check non era stato escluso dalla gara nonostante avesse indicato i costi della sicurezza in un ammontare pari a zero (in tal modo rendendo implausibile il riferimento ai costi da rischi di interferenze e confermando che – a tutto concedere – la disposizione di cui al richiamato pt. 10 imponeva ai partecipanti un onere di carattere meramente formale);
- che non sussiste alcuna altra ragione in fatto o in diritto per imporre ai partecipanti alla gara di indicare gli oneri connessi alla sicurezza nelle lavorazioni, pacifico essendo che si trattasse di appalto la cui natura intrinseca non comportava rischi per la sicurezza. Al contrario, imporre ai partecipanti un siffatto onere dichiarativo di carattere meramente formale – e, per giunta, a pena di esclusione – in assenza di qualunque effettiva ragione giustificatrice risulterebbe di per sé irragionevole e contraddittorio;
- che, riguardando la complessiva vicenda di causa sotto un angolo visuale di carattere sostanziale, la richiamata clausola della *lex specialis* si paleserebbe ancora una volta irragionevole in quanto inidonea a perseguire un qualunque interesse meritevole di tutela.

In secondo luogo, l'appellante lamenta che il Tribunale abbia omesso di fare corretta applicazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione in materia di pubbliche gare già affermato da un cospicuo filone giurisprudenziale e da ultimo trasfuso in disposizione positiva dall'articolo 4, comma 1, lettera n), del decreto-legge n. 70 del 2011 (il quale, come è noto, ha introdotto nel *corpus* del 'codice dei contratti' il nuovo comma 1-*bis* dell'articolo 46 il quale – appunto – sancisce e positivizza il principio di *tassatività* delle cause di esclusione).

L'errore dei primi Giudici consisterebbe in ciò, di aver ritenuto che il nuovo articolo 1-*bis* non tipizzi le cause di esclusione dalle pubbliche gare e di avere – al contrario – ritenuto che una siffatta interpretazione della disposizione ne svilirebbe il contenuto, in quanto priverebbe il medesimo comma 1-*bis* di un qualunque valore aggiunto dal punto di vista normativo (rinviando, a ben vedere, alla tipizzazione di cause di esclusione contenute in ulteriori e diverse disposizioni di legge).

Al contrario, l'appellante ritiene che la *ratio* della disposizione in questione sia quella di tipizzare le fattispecie normative già assunte da sanzioni espulsive (in quanto non tutte le violazioni in materia di pubbliche gare comportano in modo automatico la sanzione espulsiva).

In definitiva, il Tribunale avrebbe erroneamente omesso di considerare che, in assenza di un'espressa sanzione espulsiva prevista dall'ordinamento, non ogni obbligo normativamente imposto ai concorrenti alle pubbliche gare

può essere considerato quale clausola di esclusione dalla procedura.

Pertanto, in assenza di una disposizione di legge la quale annetta la conseguenza espulsiva alla richiamata omissione dichiarativa (lo si ripete: di ordine meramente formale e priva di una qualunque effettiva finalità di tutela), del tutto viziata risulterebbe la clausola della *lex specialis* che ha comunque previsto una siffatta conseguenza espulsiva.

In terzo luogo, l'appellante lamenta che il Tribunale abbia erroneamente affermato che la disposta esclusione dalla gara si giustificasse comunque quale conseguenza di un difetto di elementi essenziali dell'offerta formulata dalla stessa appellante.

Anche sotto tale aspetto, l'argomento in questione risulterebbe viziato in quanto non terrebbe conto del fatto che la più volte richiamata prescrizione della *lex specialis* di gara (art. 10 del disciplinare) non corrisponde ad alcun effettivo interesse di carattere sostanziale, con la conseguenza che il suo contenuto – laddove trasfuso nelle domande di partecipazione - non può comunque assurgere ad *elemento essenziale* dell'offerta.

In quarto luogo l'appellante chiede la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha respinto il motivo di ricorso basato sulla violazione del principio del c.d. 'soccorso istruttorio', ossia del generale obbligo per la pubblica amministrazione di consentire ai partecipanti alla gara di integrare la documentazione mancante, ovvero di fornire chiarimenti in ordine a quella effettivamente presentata, laddove ciò non comporti un'alterazione del principio della *par condicio* fra partecipanti.

Il Tribunale ha respinto il motivo in questione osservando che il principio del c.d. 'soccorso istruttorio' può essere invocato soltanto nel caso di documentazione incompleta e non anche – come nel caso in questione – nel caso di documentazione del tutto omessa.

Ebbene, l'appellante ritiene che la sentenza risulti *in parte qua* errata per le medesime ragioni di carattere sostanziale dinanzi richiamate: ed infatti, se si considera che in caso di appalti aventi ad oggetto servizi di opera intellettuale gli oneri per la sicurezza sono necessariamente pari a zero e se si considera che – conseguentemente - l'onere di dichiarazione imposto ai partecipanti alla gara aveva un contenuto vuotamente formale (limitandosi necessariamente a una dichiarazione di 'oneri zero'), l'amministrazione avrebbe ben potuto –*rectius*: dovuto – porre l'impresa partecipante in condizione di rendere tale dichiarazione di carattere meramente formale. Del resto, laddove l'amministrazione avesse agito in tal senso, nessuna alterazione sarebbe derivata al principio della *par condicio* fra i partecipanti, dal momento che l'appellante era pacificamente in possesso del requisito oggetto di dichiarazione (e non avrebbe potuto essere altrimenti, trattandosi – a ben vedere – di una sorta di 'non-requisito').

In conclusione (e per ciò che attiene alla propria legittimazione e interesse ad agire), l'appellante osserva che, in assenza della illegittima esclusione disposta nei propri confronti, si sarebbe certamente vista aggiudicare l'appalto per cui è causa, atteso che la somma del punteggio tecnico già attribuito e del punteggio economico che avrebbe conseguito se non fosse stata esclusa, le avrebbe certamente consentito di collocarsi al primo posto della graduatoria.

Si è costituita in giudizio la società Rina Check s.r.l. la quale ha concluso nel senso della reiezione del gravame principale e ha proposto, a sua volta, appello incidentale avverso la sentenza in epigrafe.

In primo luogo, l'appellante incidentale ha chiesto la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha ommesso di esaminare l'eccezione di improcedibilità del ricorso della Italsocotec già articolata nel corso del primo grado di giudizio.

In particolare, l'improcedibilità deriverebbe dalla mancata impugnativa avverso l'atto di aggiudicazione definitiva della gara disposta dall'amministrazione aggiudicatrice in data 19 settembre 2011 (e il cui contenuto era stato reso noto all'odierna appellante principale mediante deposito in giudizio avvenuto in data 3 ottobre 2011). Sotto tale

aspetto, l'appellante incidentale osserva che numerosi elementi in fatto e in diritto depongono nel senso che al verbale in data 19 settembre 2011 sia effettivamente da riconoscere la natura di aggiudicazione definitiva.

Sotto tale aspetto, siccome la Italsocotec aveva comunque avuto conoscenza legale dell'avvenuta aggiudicazione definitiva (attraverso il deposito agli atti di causa che ne aveva fatto l'odierna appellante incidentale), la stessa Italsocotec avrebbe avuto l'onere di impugnare anche l'aggiudicazione definitiva: non avendo agito in tal senso, essa avrebbe determinato l'improcedibilità del ricorso in primo grado.

In secondo luogo, la Rina Check lamenta che il Tribunale abbia ommesso di dichiarare inammissibile il ricorso principale per non avere la Italsocotec dimostrato uno specifico interesse a dolersi della propria esclusione dalla gara.

In particolare, l'odierna appellante principale avrebbe ommesso di allegare elementi idonei a ritenere che, in assenza della disposta esclusione, essa si sarebbe verosimilmente vista aggiudicare l'appalto per cui è causa.

In terzo luogo, la Rina Check osserva che l'appellante principale non potrebbe comunque vedersi aggiudicare l'appalto in questione (di qui l'inammissibilità del gravame) dal momento che, quand'anche l'offerta economica dell'appellante principale fosse valutata, alla stessa sarebbe certamente attribuito un punteggio pari a zero (contro i trenta punti assegnati all'appellante incidentale), ragione per cui la prima non potrebbe comunque vedersi aggiudicare l'appalto.

Al riguardo l'appellante incidentale non nega che, facendo applicazione del metodo aggregativo-compensatore richiamato dalla *lex specialis* di gara, la Italsocotec (il cui ribasso offerto era nella misura del 43 per cento) dovrebbe vedersi attribuire un punteggio superiore a zero (sia pure, inferiore a quello attribuito all'appellante incidentale – che ha offerto un ribasso del 53,61 per cento -).

Tuttavia, risulta agli atti che la Commissione ha tenuto, in sede di attribuzione dei punteggi, un *modus operandi* nei fatti difforme rispetto alle previsioni di legge e di bando (ma non direttamente censurato dalla Italsocotec), tale per cui all'offerta migliore era attribuito un punteggio pari ad 'uno' (ossia, all'intero punteggio in concreto attribuibile), mentre alle altre offerte era attribuito un punteggio pari a 'zero'.

Pertanto, in applicazione di tale *modus operandi* (in concreto non censurato) al punteggio economico dell'appellante principale non potrebbe essere attribuito un punteggio diverso da zero, con la conseguenza che gli esiti della gara non potrebbero comunque variare.

Oltre ai richiamati motivi di appello incidentale, la Rina Check ripropone nella presente sede (e in via subordinata rispetto alla reiezione del ricorso principale) i motivi di ricorso incidentale già articolati in primo grado e ritenuti dal Tribunale assorbiti dalla pronuncia di reiezione.

In particolare:

- con il primo motivo (nella presente sede puntualmente riproposto), la Rina Check contesta il *modus operandi* tenuto dalla Commissione di gara e già sinteticamente descritto nell'ambito della presente narrativa. In particolare essa lamenta che i commissari, facendo cattivo governo della previsione di cui al punto 11.1 del disciplinare di gara (in tema di attribuzione dei punteggi per gli elementi valutativi di carattere qualitativo), si siano limitati in tutti i casi e per tutte le voci di valutazione ad attribuire il punteggio 'uno' all'offerta comparativamente migliore e il punteggio 'zero' a quella non prescelta. In tal modo operando, essi avrebbero violato la previsione della *lex specialis* di gara in base alla quale l'attribuzione del punteggio "attraverso la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno" doveva essere intesa nel senso dell'attribuzione dell'intera gamma di valori intermedi fra zero e uno. In definitiva, il distorto *modus operandi* della commissione avrebbe alterato i risultati della valutazione, esasperando gli esiti delle singole valutazioni;

- con il secondo motivo (nella presente sede riproposto, sia pure in via gradata) la Italsocotec lamenta che la

commissione abbia erroneamente applicato il punto 11.1 del disciplinare di gara (rubricato 'Criteri di aggiudicazione') il quale prevedeva: a) che il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarebbe dovuto avvenire sulla base delle previsioni di cui all'allegato 'B' di cui al d.P.R. n. 554 del 1999; b) che gli elementi di valutazione di natura qualitativa dovevano essere ponderati attraverso il metodo c.d. del 'confronto a coppie', conformemente all'allegato 'B' del medesimo d.P.R. n. 554 del 1999. Ebbene, in entrambi i casi la commissione di sarebbe discostata in modo rilevante dalle previsioni normative appena richiamate, in tal modo alterando gli esiti della gara (e, segnatamente, attribuendo alla Italsocotec un vantaggio indebito in termini di valutazione dell'offerta tecnica);

- con il terzo motivo (e in via ulteriormente gradata) la Rina Check ha lamentato sotto ulteriore profilo l'illegittimità dell'operato della Commissione di gara. In particolare, i commissari avrebbero violato la previsione di cui all'articolo 83 del 'codice dei contratti', omettendo di articolare i singoli criteri di valutazione in sub-criteri, sub-pesi e sub-punteggi.

Si è, altresì, costituita in giudizio l'Autorità portuale di Taranto, la quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla Camera di consiglio del giorno 3 aprile 2012 le parti hanno concordemente ritenuto di abbinare al merito la decisione sull'istanza cautelare di sospensione degli effetti della sentenza in epigrafe.

Alla pubblica udienza del 17 luglio 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore dei servizi di progettazione avverso la sentenza del T.A.R. della Puglia – Sezione staccata di Lecce con cui è stato respinto il ricorso avverso gli atti con cui l'Autorità portuale di Taranto ha disposto la sua esclusione da una gara di appalto per non avere indicato, in sede di domanda di partecipazione, gli oneri conseguenti all'ottemperanza agli obblighi di legge in tema di sicurezza nell'impresa.

2. In primo luogo il Collegio ritiene di esaminare l'appello incidentale proposto dalla società Rina Check (aggiudicataria provvisoria) per la parte in cui lamenta che i primi Giudici abbiano omissis di rilevare la improcedibilità del primo ricorso per omissis impugnativa del verbale di gara in data 9 agosto 2011 (con la postilla in calce, datata 19 settembre 2011), cui sarebbe da annettere la valenza di 'aggiudicazione definitiva'.

2.1. Il motivo di appello incidentale in parola è infondato.

2.1.1. Al riguardo, è evidente che il *thema decidendum* consiste nello stabilire se al verbale in questione (e, in particolare, alla postilla in calce datata 19 settembre 2011, con la formula "*visto si approva ai sensi del comb. disp. degli artt. 11, co. 5 e 12, co. 1, d.lgs. 163/2006 e s.m.i.*") possa essere attribuito il valore di aggiudicazione definitiva.

Il Collegio ritiene che al quesito debba essere fornita risposta in senso negativo, in base alle seguenti considerazioni:

- dall'esame degli atti emerge che alla clausola appena richiamata sia da attribuire la valenza di atto di *approvazione dell'aggiudicazione provvisoria* ai sensi dell'articolo 12, comma 1, primo periodo del 'codice dei contratti' (secondo cui "*l'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente*") e non di atto di *aggiudicazione definitiva* ai sensi del comma 5 dell'articolo 11 del medesimo 'codice' (si tratta della disposizione secondo cui "*la stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'articolo 12, comma 1, provvede*

all'aggiudicazione definitiva”). Al riguardo, è appena il caso di osservare che, stante la priorità logico-giuridica – nonché temporale - del secondo di tali atti rispetto al primo, non può ritenersi che all’annotazione posta dal Presidente dell’Autorità in data 19 settembre 2011 fosse da attribuire ad un tempo la valenza di atto di approvazione dell’aggiudicazione provvisoria, nonché di atto di aggiudicazione definitiva;

- la stessa Autorità portuale, nei suoi scritti difensivi, ha affermato che alla data del 6 febbraio 2012 (data di deposito della propria memoria difensiva) l’aggiudicazione definitiva non fosse ancora intervenuta. Risulta, al contrario, agli atti che tale aggiudicazione definitiva sia intervenuta solo nella pendenza del presente giudizio di appello (e che sia stata disposta con atto in data 18 giugno 2012).

Gli elementi in fatto appena richiamati consentono di superare qualunque dubbio qualificatorio in ordine all’effettiva natura dell’atto di ‘approvazione’ apposto in calce al verbale di seduta del 9 agosto 2011 e di concludere nel senso che, al momento in cui il ricorso è stato spedito in decisione dinanzi ai Giudici di prime cure, l’atto di aggiudicazione definitiva non fosse ancora intervenuto.

3. In secondo luogo il Collegio ritiene di esaminare il motivo di appello incidentale con cui la Rina Check ha lamentato che il Tribunale non abbia dichiarato inammissibile il ricorso principale per non avere la Italsocotec dimostrato uno specifico interesse a dolersi della propria esclusione dalla gara.

Come si è detto in narrativa, la Rina Check osserva sotto tale profilo che l’appellante principale avrebbe omesso di allegare elementi idonei a ritenere che, in assenza della disposta esclusione, essa si sarebbe verosimilmente vista aggiudicare l’appalto per cui è causa.

Questo motivo di appello incidentale deve essere esaminato in stretta connessione con l’ulteriore motivo con cui la stessa Rina Check ha osservato che l’appellante principale non potrebbe comunque vedersi aggiudicare l’appalto in questione (dove, l’inammissibilità del gravame) dal momento che, quand’anche l’offerta economica dell’appellante principale fosse valutata, alla stessa sarebbe certamente attribuito un punteggio pari a zero (contro i trenta punti assegnati all’appellante incidentale), ragione per cui la prima non potrebbe comunque vedersi aggiudicare l’appalto.

3.1. Entrambi i motivi di appello incidentale sono infondati.

3.1.1. Al riguardo il Collegio ritiene di prestare adesione (non rinvenendosi ragioni per discostarsene) all’orientamento secondo cui l’interesse a ricorrere avverso il provvedimento di esclusione da una gara pubblica è configurabile *ex se* e non richiede la dimostrazione che l’esito della gara sarebbe stato sicuramente o probabilmente favorevole al ricorrente nelle ipotesi in cui (come nel caso che qui ricorre) il criterio di aggiudicazione previsto sia di tipo non automatico, in quanto la parte ricorrente ha interesse a veder valutata la propria offerta in sede di gara e dunque è portatrice di un interesse strumentale all’annullamento degli atti impugnati e alla rinnovazione della procedura atteso che dal rinnovo deriva una nuova chance di partecipazione e di vittoria (Cons. Stato, V, 17 maggio 2012, n. 2826; id., V, 18 novembre 2011, n. 6090).

L’orientamento in questione è certamente applicabile al caso in esame, atteso che il criterio di aggiudicazione era quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa, nell’ambito del quale un rilievo preponderante era attribuito agli elementi qualitativi dell’offerta (70 punti su 100).

3.1.2. Si osserva, inoltre, che non può essere condiviso l’argomento proposto dall’appellante incidentale secondo cui la carenza di un interesse al ricorso (e all’appello) in capo alla Italsocotec deriverebbe dall’impossibilità di conseguire l’aggiudicazione per effetto del *modus operandi* in concreto seguito dalla Commissione di gara.

Al riguardo la Rina Check ha osservato che il seggio di gara, operando in sostanziale distonia rispetto alla previsione della *lex specialis* di gara, ha sistematicamente attribuito alle imprese in gara i punteggi secondo un’opzione binaria (punteggio intero o pari a ‘uno’ all’offerta di volta in volta migliore e punteggio ‘zero’

all'offerta recessiva).

Quindi, vi sarebbe la certezza che la commissione avrebbe operato in questo modo anche se avesse esaminato l'offerta economica dell'appellante principale (la quale aveva offerto un ribasso pari al 43 per cento) in relazione a quella dell'appellante incidentale (la quale aveva offerto un ribasso pari al 53,61 per cento).

Secondo la Rina Check, quindi, essa avrebbe conseguito per intero il punteggio per l'offerta economica (pari a un massimo di trenta), mentre all'appellante principale sarebbe stato attribuito un punteggio pari a 'zero' e conseguentemente la stessa Rina Check (che aveva riportato in sede di esame dell'offerta tecnica 30 punti contro i 50 attribuiti alla ricorrente principale) si sarebbe certamente vista attribuire l'appalto per cui è causa.

3.1.2.1. L'argomento in questione non può essere in alcun modo condiviso in quanto muove da un dato prognostico in alcun modo verificabile (quello relativo al se la Commissione aggiudicatrice avrebbe operato l'esame delle offerte economiche in modo asseritamente illegittimo e tale da disapplicare nei fatti la previsione della *lex specialis* di gara).

Inoltre, pur senza prendere posizione nella presente sede in ordine alla conformità dell'operato della Commissione alle prescrizioni della *lex specialis* per ciò che riguarda la valutazione degli elementi di natura qualitativa (*i.e.*: delle diverse componenti dell'offerta tecnica), si osserva che non emerge alcun elemento tale da inferire che la commissione avrebbe tenuto il medesimo atteggiamento in relazione alla valutazione degli elementi di carattere quantitativo (ribasso percentuale unico sull'importo del servizio posto a base di gara), pur in presenza di una prescrizione del disciplinare di gara il quale regolava puntualmente la fattispecie.

In punto di fatto è appena il caso di ricordare, al riguardo, che l'offerta economica della Italsocotec non è stata in concreto valutata, ragione per cui le deduzioni in ordine al possibile comportamento che la commissione avrebbe tenuto laddove avesse operato tale valutazione restano confinate nel campo dei giudizi prognostici, irrilevanti nella presente sede.

A maggior ragione tali ipotesi non possono essere poste a fondamento del giudizio laddove si fondano non su una illegittimità concreta (ossia, fondata sul dato storico degli atti in concreto adottati), ma su una illegittimità solo potenziale.

Né può ritenersi che una conferma (sia pure, solo indiretta) della tesi proposta dalla Rina Check discenda dal fatto che alla sua offerta economica è stato effettivamente attribuito un punteggio pari a 30 (ossia, il massimo possibile).

Ed infatti, il punteggio in questione non avrebbe potuto essere diverso da quello attribuito dal momento che, a seguito dell'esclusione della Italsocotec (nella presente sede contestata), la Rina Check era l'unico soggetto rimasto in gara, con la conseguenza che alla sua offerta economica non avrebbe potuto essere attribuito altro, se non il punteggio massimo.

4. Una volta respinti i motivi del ricorso incidentale, si può passare all'esame del ricorso principale, rinviando al prosieguo l'esame dei motivi di ricorso incidentale articolati in primo grado dalla Rina Check e nella presente sede puntualmente riproposti (sia pure, in via subordinata rispetto alla reiezione del medesimo ricorso principale).

5. L'appello principale proposto dalla Italsocotec è fondato, risultando l'illegittimità degli atti con cui l'Autorità portuale ha disposto la sua esclusione dalla gara per asserita violazione della previsione di cui al punto 10 del disciplinare di gara.

5.1. In primo luogo, l'appello in epigrafe è meritevole di accoglimento laddove ha rilevato una insanabile discrasia (anzi: una vera e propria aporia logica) fra:

- da un lato, la previsione del disciplinare di gara, il cui punto 2.2. prevedeva che "*l'importo degli oneri della sicurezza è pari a zero, trattandosi di affidamento di servizi di natura intellettuale*" [prescrizione identica era contenuta nel bando di gara, Sez. VI, punto 3, lett. b)]. La previsione in questione doveva essere letta (secondo il

senso fatto chiaro dalle espressioni utilizzate) nel senso della complessiva insussistenza di oneri connessi alla disciplina in materia di sicurezza sul lavoro per l'appalto di che trattasi, trattandosi di prestazione di servizi di carattere meramente intellettuale e

- dall'altro, la previsione del medesimo disciplinare di gara, il cui punto 10 prevedeva che *“il concorrente (ex art. 86, co. 3-bis e 87, co. 4, ultimo periodo, d.lgs. 163/06) deve indicare e specificare analiticamente a pena di esclusione i propri costi (espressi in euro e non in percentuale) relativi alla sicurezza dell'impresa sostenuti in ottemperanza agli obblighi previsti dal d.lgs. n. 81/2008, che devono risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche del servizio de quo in relazione alle risorse impiegate e non sono soggetti a ribasso”*.

Sotto tale aspetto, anche a prescindere dall'applicabilità al caso in esame della previsione di cui al comma 1-bis dell'articolo 46 del decreto legislativo n. 163 del 2006 (secondo cui *“la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta (...); i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*), la disposizione in questione risulterebbe comunque illegittima in applicazione di generali principi in tema di ragionevolezza delle clausole escludenti.

E infatti, anche prima della positivizzazione (ad opera del decreto-legge n. 70 del 2011) del principio di tassatività delle clausole di esclusione nell'ambito delle pubbliche gare, la giurisprudenza aveva fissato il principio secondo cui le clausole della *lex specialis*, ancorché contenenti comminatorie di esclusione, non possono essere applicate meccanicisticamente, ma secondo il principio di ragionevolezza, e devono essere valutate alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, deve essere accordata la preferenza al *favor participationis* (in tal senso: Cons. Stato, III, 12 maggio 2011, n. 2851; *id.*, VI, 8 marzo 2010, n. 1305).

Ebbene, applicando i principi in questione alle peculiarità del caso di specie ne emerge la fondatezza del ricorso in appello (e l'illegittimità della disposta esclusione), atteso che:

- la sicura assenza, nell'ambito delle lavorazioni oggetto della gara, di profili di interesse in tema di salute e sicurezza sul lavoro, rendeva inessenziale l'inserimento di una clausola della *lex specialis* la quale comminava la più grave sanzione (quella espulsiva) a fronte di una violazione meramente formale (quella di dichiarare oneri per la sicurezza, per giunta nella consapevolezza che l'importo dichiarato non poteva che essere pari a zero);
- l'aver comminato la sanzione espulsiva a fronte di un onere meramente formale e, per di più, sostanzialmente inutile, palesava l'evidente irragionevolezza della previsione di cui al punto 10 del disciplinare di gara (disposizione che, verosimilmente, costituiva il frutto di un mero rifiuto dei compilatori della normativa di gara, ovvero il residuo di testi precedentemente utilizzati).

Sotto tale aspetto deve prestarsi puntuale adesione all'orientamento secondo cui l'esclusione da una gara pubblica può legittimamente essere disposta ove il concorrente abbia violato previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali dell'Amministrazione o a protezione della *par condicio* tra i concorrenti e la carenza essenziale del contenuto o delle modalità di presentazione, che giustifica detta esclusione, deve in primo luogo riferirsi all'offerta, incidendo oggettivamente sulle componenti del suo contenuto ovvero sulle produzioni documentali a suo corredo dirette a definire il contenuto delle garanzie e l'impegno dell'aggiudicatario, in rispondenza ad un interesse sostanziale della stazione appaltante, costituendo il canone dell'utilità delle clausole e della necessità di evitare inutili appesantimenti, nonché di garantire in massimo grado la partecipazione dei concorrenti, nel rispetto della *par condicio*, metodo operativo ed interpretativo irrinunciabile (Cons. Stato, V, 28 febbraio 2011, n. 1245).

Tuttavia, nel caso in esame, non ricorreva alcuna fra le richiamate condizioni 'legittimanti', atteso che:

- nessun interesse *sostanziale* dell'amministrazione poteva essere in concreto tutelato da una clausola la quale imponeva un onere dichiarativo meramente formale a fronte di un dato sostanziale (l'assenza di oneri per la sicurezza) di fatto pacifico in relazione all'oggetto dell'appalto;
- riconoscere il c.d. 'soccorso istruttorio' a un soggetto (quale la Italsocotec) il quale era stato verosimilmente indotto in errore da clausole della *lex specialis* dal contenuto di fatto opposto e aveva prescelto l'opzione maggiormente conforme a canoni di ragionevolezza e alla stessa *ratio legis* non avrebbe certamente alterato la *par condicio* concorrenziale, ma avrebbe – al contrario – rappresentato un comportamento del tutto auspicabile nell'ottica del *favor participationis*.

Per le ragioni appena esposte non è rilevante ai fini del decidere l'esame dei motivi di ricorso con cui, impostando i termini della questione in relazione alla previsione di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 46 del codice dei contratti, la società appellante ha contestato che l'indicazione degli oneri per la sicurezza assurgesse ad 'elemento essenziale' dell'offerta.

E infatti, per le richiamate ragioni, la vicenda di causa può essere risolta anche a prescindere dalle previsioni di cui al richiamato articolo 46 e facendo applicazione dei generali principi regolatori della materia.

5.2. A questo punto devono essere esaminati i motivi dell'appello principale con cui si è contestata la ricostruzione offerta dal T.A.R. il quale ha ritenuto che la previsione di cui al punto 10 del disciplinare non fosse in assoluto irragionevole o priva di valore aggiunto dal punto di vista prescrittivo.

Come si è detto in precedenza, la tesi dei primi Giudici si basa sulla ritenuta applicazione al caso in esame della previsione di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro), dalla quale deriverebbe l'obbligo per la stazione appaltante di indicare partitamente i rischi da interferenze (c.d. 'esterne') nel bando di gara.

Solo in relazione a tali rischi sussisterebbe l'esclusione per i servizi di natura intellettuale (in tal senso, il comma 3-*bis* del medesimo articolo 26).

Quindi, solo a tale tipologia di rischi sarebbero riferibili le previsioni di cui al punto 2.2. del disciplinare di gara [e di cui al punto 3, lettera b) del bando di gara], secondo cui "*l'importo degli oneri per la sicurezza è pari a zero, trattandosi di affidamento di servizi di natura intellettuale*".

Da tale obbligo, secondo il T.A.R., non sarebbero invece esentati i soggetti partecipanti alla gara, i quali sarebbero comunque tenuti a dichiarare i rischi generalmente connessi all'organizzazione del lavoro dei soggetti partecipanti alle lavorazioni (ossia, i rischi c.d. 'di carattere interno'), conformemente – fra l'altro – alla previsione di carattere generale di cui al comma 4 dell'articolo 87 del 'codice dei contratti'.

5.2.1. I motivi di appello sono fondati.

Al riguardo si osserva che, sotto il profilo testuale, dal comma 3 dell'articolo 26 del decreto legislativo n. 81, cit. non emerge in alcun modo l'obbligo per le stazioni appaltanti di indicare i rischi di interferenza in sede di bando di gara.

A tacere d'altro, la disposizione da ultimo richiamata impone al 'datore di lavoro committente' l'onere di allegare il documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (c.d. 'DUVRI') al contratto di appalto.

Ne consegue che non emerge alcun elemento di diritto positivo per ritenere che tale obbligo incomba in capo all'amministrazione aggiudicatrice già in sede di predisposizione della *lex specialis* di gara.

In definitiva, il tentativo offerto dai primi Giudici di offrire una collocazione sistematica (e una giustificazione normativa) alla previsione di cui al punto 10 del disciplinare di gara non può essere in alcun modo condiviso in quanto si fonda su una disposizione normativa (il più volte richiamato articolo 26) in alcun modo applicabile nel caso in esame.

In definitiva, la previsione di cui al punto 10 del disciplinare di gara non può essere – per così dire – ‘riempita di contenuto’ attraverso un argomento logico-giuridico fondato sulla previsione di cui all’articolo 26 del testo unico n. 81 del 2008 (ossia, in base a una lettura di tipo ‘ortopedizzante’ la quale le conferisca un senso compiuto in base a una sorta di argomento ‘*a contrario*’ fondato sulla previsione di una norma invero inapplicabile alle vicende di causa).

Pertanto, resta confermato che la disposizione di cui al richiamato punto fosse certamente illegittima e in contrasto logico con altri punti della medesima *lex specialis* i quali affermavano *expressis verbis* che i costi per la sicurezza connessi all’appalto in questione fossero ‘pari a zero’.

Ciò rende inessenziale ai fini del decidere l’esame degli argomenti con cui la Rina Check ha tentato di dimostrare che nel caso in questione taluni oneri relativi alla sicurezza c.d. ‘interna’ fossero invero individuabili.

A tacere d’altro, la società in parola non avrebbe interesse a sostenere tale impostazione, dal momento che essa ha a propria volta valutato il complesso degli oneri per la sicurezza in un importo pari a zero. Ne consegue che, laddove si annettesse all’onere dichiarativo in parola un valore sostanziale e non meramente formale, l’appellante incidentale avrebbe a propria volta dovuto essere esclusa vuoi per aver reso una dichiarazione inadeguata ai fini della gara, vuoi per aver esposto costi inidonei a soddisfare le esigenze di tutela da essa stessa richiamate.

5.3. Una volta acclarata l’indubbia illegittimità della clausola ‘escludente’ di cui al punto 10 del disciplinare di gara, occorre altresì chiarire che non sussisteva in capo alla Italsocotec l’onere della sua immediata impugnativa.

Ciò, in quanto il carattere complessivamente ambiguo della disciplina di gara per ciò che riguarda gli effettivi obblighi di dichiarazione posti a carico dei partecipanti in relazione agli oneri per la sicurezza non consentiva di cogliere il carattere escludente della previsione di cui al punto 10 del disciplinare di gara (disposizione che – giova ripeterlo – si poneva in sostanziale antinomia con altre previsioni, di segno opposto, contenute nella medesima *lex specialis* di gara).

Sotto tale aspetto deve essere richiamato il condiviso orientamento secondo cui, in presenza di una clausola del bando di gara di ambigua formulazione, non è necessaria l’immediata impugnazione della clausola stessa dal momento che la lesività della posizione del contraente si configura solamente al momento della sua esclusione (Cons. Stato, V, 25 marzo 2002, n. 1683).

6. A questo punto, devono essere esaminati i (tre) motivi del ricorso incidentale proposti in primo grado dalla Rina Check e non esaminati dal Tribunale a cagione della reiezione del ricorso principale.

6.1. Con il primo motivo (nella presente sede puntualmente riproposto), la Rina Check lamenta il *modus operandi* tenuto dalla Commissione di gara e già sinteticamente descritto nell’ambito della presente narrativa. In particolare essa lamenta che i commissari, facendo cattivo governo della previsione di cui al punto 11.1 del disciplinare di gara (in tema di attribuzione dei punteggi per gli elementi valutativi di carattere qualitativo, rilevanti ai fini dell’esame dell’offerta tecnica), si siano limitati in tutti i casi e per tutte le voci di valutazione ad attribuire il punteggio ‘uno’ all’offerta comparativamente migliore e il punteggio ‘zero’ a quella non prescelta.

Pertanto, essi avrebbero violato la previsione della *lex specialis* di gara in base alla quale l’attribuzione del punteggio “*attraverso la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno*” doveva essere intesa nel senso dell’attribuzione dell’intera gamma di valori intermedi fra zero e uno.

Con il secondo motivo (anch’esso nella presente sede riproposto, sia pure in via gradata) la Rina Check lamenta che la commissione abbia erroneamente applicato il richiamato punto 11.1 del disciplinare di gara (rubricato ‘Criteri di aggiudicazione’) il quale prevedeva: a) che il calcolo dell’offerta economicamente più vantaggiosa sarebbe dovuto avvenire sulla base delle previsioni di cui all’allegato ‘B’ di cui al d.P.R. n. 554 del 1999; b) che gli elementi di valutazione di natura qualitativa dovevano essere ponderati attraverso il metodo c.d. del ‘confronto a coppie’,

conformemente all'allegato 'B' del medesimo d.P.R. n. 554 del 1999.

6.2. Entrambi i motivi sono infondati.

6.2.1. Ai fini della corretta impostazione della questione occorre prendere le mosse dalla previsione di cui al punto 11.1, sub a) del disciplinare di gara, secondo cui “[i coefficienti di valutazione dell’offerta sono determinati] per quanto riguarda gli elementi di valutazione di natura qualitativa (Relazione descrittiva dei servizi resi e Relazione metodologica) attraverso la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, calcolati da ciascun commissario mediante il “confronto a coppie”, seguendo le linee guida di cui all'allegato A del d.P.R. 554/99”.

Ebbene, questo essendo il quadro disciplinare di riferimento, dall’esame degli atti di causa emerge che la commissione abbia correttamente agito in quanto:

- in relazione a ciascun elemento di giudizio (ci si riferisce a quelli contemplati dalle due richiamate relazioni) ciascun commissario ha indicato la preferenza per l’una o l’altra delle offerte in gara, ovvero un giudizio di parità;
- per ogni elemento di giudizio, ciascun commissario ha individuato il coefficiente da assegnare (variabile, secondo le previsioni di cui al disciplinare di gara, fra ‘zero’ ed ‘uno’);
- in seguito, per ciascuno dei due richiamati elementi di giudizio (*i.e.*: per ciascuna delle richiamate relazioni) la commissione ha individuato la media dei coefficienti derivanti dalla valutazione condotta dai singoli commissari, in tal modo determinando il coefficiente $V(a)_i$ (previsto dal punto 11 del disciplinare di gara) da utilizzare nell’ambito della formula del metodo aggregativo-compensatore;
- siccome i soggetti in gara erano solo due e il *range* dei coefficienti da attribuire da parte di ciascun commissario poteva variare nel range da ‘zero’ a ‘uno’, non risulta incongruo, né irragionevole che i commissari abbiano agito attribuendo (secondo un’opzione – per così dire – ‘binaria’) il valore ‘uno’ all’offerta di volta in volta ritenuta prevalente e il valore ‘zero’ a quella ritenuta recessiva;
- la complessiva ragionevolezza di tale *modus operandi* emerge con evidenza se solo si consideri: a) che il valore minimo dell’intervallo ammesso (da ‘zero’ a ‘uno’) si prestava logicamente alla richiamata applicazione di carattere ‘binario’; b) che gli effetti di ‘esasperazione’ delle differenze valutative riportate da ciascuno dei soggetti in gara erano verosimilmente destinati a compensarsi in caso di prevalenza alternata ora dell’uno, ora dell’altro concorrente; c) che, comunque, l’appellante incidentale non ha allegato alcun elemento concreto atto a dimostrare che, nel caso in cui i commissari avessero utilizzato per intero gli intervalli compresi all’interno del *range* valutativo fra ‘zero’ e ‘uno’, essa avrebbe ottenuto in relazione all’offerta tecnica un risultato finale a sé favorevole;
- ad ogni modo, l’esame degli atti di causa dimostra che, in applicazione del richiamato *modus operandi*, era ben possibile che il coefficiente definitivo attribuito a ciascuna delle offerte in gara si collocasse su un valore intermedio compreso fra ‘zero’ e ‘uno’ (il che è avvenuto, ad esempio, in relazione al coefficiente definitivo di valutazione assegnato alla Italsocotec per ciò che riguarda la relazione sui servizi resi, cui è stato attribuito un coefficiente definitivo pari a 0,33).

La complessiva correttezza del richiamato *modus operandi* emerge dall’esame del verbale della seduta riservata in data 1 agosto 2011, ove si legge che “terminati i confronti ‘a coppie’, per ogni elemento ciascun commissario somma i valori attribuiti a ciascun concorrente e li trasforma in coefficienti compresi fra 0 ed 1, attribuendo il coefficiente pari ad 1 al concorrente che ha conseguito il valore più elevato e proporzionando ad esso il valore conseguito dall’altro concorrente; le medie dei coefficienti determinati da ciascun commissario vengono trasformate in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando ad essa le altre. Il risultato di tale operazione è riportato nella seguente tabella riepilogativa, nella quale è altresì indicato il punteggio totale attribuito all’offerta tecnica per ciascun concorrente”.

7. Si ritiene, ora, di esaminare il terzo dei motivi del ricorso incidentale proposto in primo grado da Rina Check e

nella presente sede puntualmente riproposto.

Come si è anticipato in narrativa, Rina Check lamenta che illegittimamente, in sede di valutazione delle offerte tecniche, i commissari avrebbero violato la previsione di cui all'articolo 83 del 'codice dei contratti', omettendo di articolare i singoli criteri di valutazione in sub-criteri, sub-pesi e sub-punteggi.

7.1. Il motivo è infondato.

Al riguardo si ritiene di richiamare il condiviso orientamento secondo cui, ai sensi dell'articolo 83, comma 1, punto 5 del 'codice di contratti', non è precluso all'Amministrazione individuare, nei casi da esso disciplinati, un semplice criterio numerico per esprimere il proprio giudizio sui vari aspetti da considerare nella valutazione dell'offerta presentata nell'ambito di una gara di appalto, né è necessario che a detto criterio numerico si accompagnino comunque criteri ulteriori, di tipo argomentativo e descrittivo, mentre ciò che è invece necessario è che sussista comunque la possibilità di ripercorrere, e per ciò solo di controllare, il percorso valutativo compiuto dalla commissione di gara, la quale altrimenti sarebbe investita non di un potere discrezionale, per quanto ampio, ma di un vero e proprio arbitrio, non ammissibile come tale (Cons. Stato, V, 16 giugno 2010, n. 3806).

Ebbene, applicando i richiamati principi alle vicende di causa, ne emerge la complessiva correttezza dell'operato della Commissione, se solo si consideri: a) che il disciplinare di gara articolava in modo adeguato i criteri di valutazione, ponendo la Commissione in condizione di esprimere il proprio giudizio attraverso l'espressione di un punteggio sintetico finale; b) che la stessa commissione, nel determinare i criteri ai quali si sarebbe uniformata ai fini dell'attribuzione dei punteggi numerici in attuazione della previsione di cui al punto 11 del disciplinare di gara, ha in effetti individuato una modalità di espressione delle valutazioni la quale applicava in modo non implausibile un criterio numerico per l'espressione del giudizio relativo ai vari aspetti da considerare nella valutazione dell'offerta.

8. Per le ragioni sin qui esposte il ricorso in appello deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza oggetto di impugnativa, deve essere accolto il ricorso proposto in primo grado, disponendo: a) l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in favore del RTI appellato; b) la riammissione alla procedura di gara della società Italsocotec e c) la riconvocazione della commissione di gara ai fini della valutazione delle offerte economiche e della conseguente aggiudicazione.

Per le ragioni dinanzi richiamate, l'appello incidentale deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti in relazione al doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso principale (nei sensi di cui in motivazione) e respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati

Carmine Volpe, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/10/2012

IL SEGRETARIO

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