



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 977 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

MANELLI IMPRESA S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Vito Aurelio Pappalepore e Michaela De Stasio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Annamaria Torrani Cerenzia in Torino, Via Castellamonte, 1;

contro

COMUNE di NOVARA, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Lorena Rovetta e Giovanna Perone, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

DAMIANI COSTRUZIONI S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesca

Mastroviti in Torino, Via Amedeo Peyron, 47;

ASFALT CCP S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Donatella Finiguerra, con domicilio eletto presso lo studio della medesima in Torino, piazza Adriano, 6;

per l'annullamento

- della determina dirigenziale Ambiente e Protezione civile n. 31 del 25.7.2014, recante approvazione n. 4 verbali di gara ed aggiudicazione definitiva dell'ati Damiani Costruzioni s.r.l. dell'appalto lavori sopra soglia comunitaria, avente ad oggetto: "P.I.S.U. di Novara Polo d'Innovazione Tecnologica e Riqualficazione Urbana - Area Sant'Agabio" C.U.P F12E11000120001-CIG 5517350540;
- della determina dirigenziale n. 17 dell'11.3.2014;
- della determina dirigenziale Ambiente e Protezione civile n. 19 del 20.3.2014;
- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi tutti i verbali di gara, il provvedimento di comunicazione di avvenuta aggiudicazione prot. n. 48908 del 25.7.2014;
- nonchè per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Novara, di Damiani Costruzioni s.r.l. e di Asphalt Ccp s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2014 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando spedito alla GUCE in data 27 dicembre 2013, il Comune di Novara ha indetto una gara per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto l'"*esecuzione*", ai sensi dell'art. 53, comma 2 lett. a) del D. Lgs. n. 163/2006, dei lavori di realizzazione del P.I.S.U. di Novara - Polo di Innovazione Tecnologica e Riqualficazione Urbana – Area Sant'Agabio - secondo il progetto esecutivo predisposto dalla stazione appaltante e posto a base di gara.

L'importo complessivo dei lavori è stato determinato a corpo in € 8.543.415,64 oltre IVA, di cui € 8.288.415,64 per lavori soggetti a ribasso ed € 255.000,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Il bando ha previsto lo svolgimento della gara con procedura aperta e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutata secondo i metodi, i criteri e relativi pesi e punteggi elencati all'art. 3 del disciplinare di gara.

Quest'ultima norma, concernente i "criteri di aggiudicazione", ha previsto che nella propria offerta tecnica i concorrenti potessero proporre varianti e migliorie progettuali esclusivamente in relazione a taluni profili del progetto esecutivo posto a base di gara, e in relazione a ciascuna variante/miglioria proposta ha predeterminato il punteggio

massimo attribuibile dalla commissione giudicatrice.

2. Alla gara hanno partecipato numerose imprese.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la commissione giudicatrice ha stilato la graduatoria definitiva, che ha visto classificarsi - limitatamente a ciò che rileva ai fini del presente giudizio - al primo posto l'offerta presentata dalla concorrente ASFALT CCP s.p.a. (con il punteggio complessivo di 64,818 punti), al secondo posto l'offerta presentata dall'ATI costituenda DAMIANI COSTRUZIONI S.R.L. (con punti 63,229), e al terzo posto la concorrente MANELLI IMPRESA S.R.L. (con punti 56,420).

Sulla scorta di tale graduatoria, la gara è stata aggiudicata in via definitiva alla concorrente Asphalt con determinazione dirigenziale del 20 marzo 2014.

3. L'esito della gara è stato contestato sia da Damiani che da Manelli, rispettivamente seconda e terza classificata: Damiani ha impugnato l'aggiudicazione definitiva dinanzi a questo TAR, Manelli ha notificato in data 19 maggio 2014 alla stazione appaltante il preavviso di ricorso di cui all'art. 243 bis D. Lgs. 163/2006 (lamentando, nell'ordine, l'omessa attribuzione in proprio favore di ulteriori 5 punti in relazione all'offerta tempo; l'omessa esclusione dell'ATI Damiani per non avere indicato nella propria offerta gli oneri della sicurezza aziendale; e l'erronea attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica di Asphalt), a cui, però, a fronte del mancato accoglimento delle doglianze, non hanno fatto seguito ulteriori iniziative giudiziali.

4. Il ricorso proposto da Damiani è stato accolto da questo Tribunale

con sentenza n. 1316 del 29 luglio 2014 (anticipata da dispositivo pubblicato il 10 luglio 2014), con la quale, in particolare:

- a) è stato respinto il ricorso incidentale proposto da Asfalt;
- b) è stato accolto il ricorso principale proposto da Damiani e per l'effetto:
 - è stato accertato che la concorrente Asfalt CPP s.p.a. avrebbe dovuto conseguire punti zero in relazione alla proposta migliorativa di cui all'art. 3 punto 3 del disciplinare di gara ("serramenti esterni");
 - conseguentemente, è stato disposto l'annullamento degli atti impugnati;
 - si è stabilito l'obbligo della stazione appaltante di riformulare la graduatoria definitiva della gara e di aggiudicare la stessa all'avente diritto, previa verifiche di legge.

La sentenza di questo TAR è stata di recente confermata in appello dal Consiglio di Stato, sez. V, con dispositivo di rigetto n. 5585/2014 del 13 novembre 2014.

6. In esecuzione di quanto disposto da questo Tribunale, la commissione di gara si è riunita in seduta riservata il giorno 28 luglio 2014, e in tale occasione:

- ha proceduto ad assegnare un punteggio pari a zero all'offerta tecnica presentata dalla concorrente Asfalt in relazione alla proposta migliorativa di cui all'art. 3 punto 3 del disciplinare di gara ("serramenti esterni");
- ha confermato, con riferimento agli altri parametri fissati dall'art. 3 del disciplinare, i punteggi già assegnati in precedenza ai 32

concorrenti ammessi alla gara;

- ha riformulato la graduatoria nel seguente modo: 1) ATI Damiani Costruzioni con punti 63,273; 2) Edificanda s.r.l. con punti 58,963; 3) Manelli Impresa con punti 56,420;

- ha aggiudicato provvisoriamente la gara all'ATI Damiani Costruzioni;

- successivamente, in parziale accoglimento delle doglianze presentate da Manelli Impresa, ha assegnato a quest'ultima ulteriori 5 punti in relazione all'offerta tempo, con conseguente passaggio della predetta concorrente dal terzo al secondo posto in graduatoria, con punti 61,420, mentre al primo posto è stata confermata l'offerta dell'ATI Damiani Costruzioni con punti 63,273.

7. Con determina dirigenziale n. 31 del 25 luglio 2014, la gara è stata aggiudicata in via definitiva all'ATI Damiani Costruzioni, a cui ha fatto seguito la consegna dei lavori in data 8 settembre 2014.

8. Con ricorso spedito per la notifica il 6 agosto 2014 e depositato l'8 agosto successivo, Manelli Impresa ha impugnato dinanzi a questo TAR il nuovo atto di aggiudicazione definitiva della gara, e, premesso che tale atto non sarebbe di mera esecuzione della sentenza n. 1316/14 di questo giudice né avrebbe valore meramente confermativo delle valutazioni operate dalla commissione giudicatrice nella prima fase di gara sfociata nell'aggiudicazione ad Asfalt, ne ha chiesto l'annullamento sulla scorta di quattro motivi, con i quali ha lamentato:

1) che l'ATI Damiani avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per

non aver indicato nella propria offerta economica gli oneri della sicurezza aziendale; in subordine, ha contestato in ogni caso la legittimità dell'aggiudicazione dal momento che l'Amministrazione non ha proceduto a richiedere chiarimenti all'aggiudicataria sotto tale profilo dell'offerta economica né a verificare la congruità del prezzo offerto;

2) che l'ATI Damiani avrebbe dovuto essere esclusa per non aver allegato alla documentazione amministrativa di cui alla busta A né la cauzione provvisoria né la dichiarazione di avvenuto sopralluogo, adempimenti entrambi prescritti dal disciplinare di gara a pena di esclusione; in subordine, ha contestato l'"idoneità" della dichiarazione di avvenuto sopralluogo dell'ATI Damiani successivamente rinvenuta nella documentazione di gara, dal momento che la visione dei luoghi non sarebbe stata operata dal legale rappresentante della mandataria capogruppo ma da un'altra persona a ciò delegata, priva però di apposita procura notarile, in violazione dell'art. 5 del disciplinare di gara;

3) in subordine, la ricorrente ha lamentato l'illegittima attribuzione all'offerta aggiudicataria di una serie di punteggi riferiti a varianti e migliorie progettuali; varianti e migliorie inammissibili, a dire della ricorrente, perché non ricomprese nell'elenco di cui all'art. 3 del disciplinare di gara e/o non rispettose dei minimi prescritti;

4) in via ancora più gradata, ha lamentato che la commissione di gara abbia ripetuto il confronto a coppie solo con riferimento al parametro dei serramenti esterni censurato da questo TAR e non relativamente a

tutti i parametri previsti dal disciplinare; ha inoltre censurato la circostanza che la rivalutazione delle offerte tecniche sia avvenuta ad opera della stessa commissione e ad offerte economiche già aperte;

5) infine, in relazione all'eventualità che il giudice di appello accogliesse l'appello proposto da Asphalt avverso la sentenza n. 1316/14 di questo TAR, ha articolato due censure nei confronti dell'offerta di detta concorrente, censurando sotto plurimi profili i punteggi attribuiti all'offerta tecnica di detta concorrente.

9. Il ricorso introduttivo è stato successivamente integrato da due atti di "*motivi ulteriori*" con i quali la ricorrente, anche alla luce dei rilievi contenuti in alcune perizie tecniche di parte, ha dedotto ulteriori profili di illegittimità dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica della concorrente aggiudicataria, in asserita violazione dell'art. 3 del disciplinare di gara.

10. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Novara e la controinteressata Damiani Costruzioni s.r.l. eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per tardività, e in subordine, nel merito, contestando il fondamento del gravame con articolate deduzioni e chiedendone il rigetto.

11. Si è costituita anche la concorrente Asphalt eccependo l'inammissibilità del ricorso, in parte per carenza di interesse e in parte per tardività; in subordine, evidenziando comunque l'infondatezza delle censure proposte contro Asphalt.

12. La ricorrente ha replicato con memoria alle eccezioni avversarie.

13. Con ordinanza n. 399/14 del 10 ottobre 2014, la Sezione ha

respinto la domanda cautelare di parte ricorrente ritenendo insussistenti i profili di *periculum* dedotti in ricorso, fissando contestualmente, a breve, l'udienza di discussione del merito.

14. In prossimità di quest'ultima le difese della ricorrente e della controinteressata hanno depositato memorie conclusive.

15. All'udienza pubblica del 20 novembre 2014, la causa è stata trattenuta per la decisione.

16. Il giorno successivo è stato depositato il dispositivo della presente decisione.

DIRITTO

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni processuali formulate dalle difese dell'Amministrazione e dell'impresa aggiudicataria, dal momento che il ricorso è infondato nel merito sotto tutti i profili dedotti.

1. Con il *primo motivo*, la ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 46 comma 1 bis, 86 e 87 D. Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 26 comma 6 D. Lgs. n. 81/2008, nonché il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione: ha sostenuto che l'ATI Damiani avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver indicato nella propria offerta economica gli oneri della sicurezza aziendale; in subordine, ha contestato la legittimità dell'aggiudicazione sul rilievo che l'Amministrazione non avrebbe proceduto a richiedere chiarimenti all'aggiudicataria su tale profilo dell'offerta economica né a verificare la congruità del prezzo offerto.

1.1. La censura non merita accoglimento.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale già condiviso dalla Sezione, "è legittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori in favore di una impresa che non ha indicato specificamente, nell'offerta economica, gli oneri per la sicurezza aziendale; infatti, il combinato-disposto degli artt. 86-comma 3-bis, d.lgs. n. 163 del 2006 e 26, comma 6, d.lgs. n. 81 del 2008 non impone alle imprese partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori l'obbligo, a pena di esclusione dalla gara, di indicare gli oneri per la sicurezza aziendale ed in nessuna parte di tali disposizioni è previsto che per gli appalti di lavori pubblici si debbano indicare nell'offerta i costi per la sicurezza aziendale; invero, gli artt. 86 e 87 d.lgs. n. 163 del 2006 regolano la verifica dell'anomalia dell'offerta; ne consegue che è in questa sede che l'obbligo di indicare (e giustificare) i costi per la sicurezza viene in rilievo, mentre risulta eccedente, rispetto al fine di consentire nella stessa sede tale verifica, pretendere che l'impresa provveda ad indicare i costi in questione già nella propria offerta (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2014 n. 3056; Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2014, n. 2343; Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2013, n. 4964; TAR Piemonte, sez. I, TAR Piemonte, sez. I, 29 luglio 2014 n. 1316; TAR Aosta 14 aprile 2014, n. 25).

1.2. La legittimità dell'aggiudicazione si impone a maggior ragione nel caso di specie, in cui né la legge di gara né il modello di offerta economica ad essa allegato richiedevano l'indicazione degli oneri della sicurezza aziendali.

1.3. Né costituisce profilo di illegittimità della procedura di gara la

circostanza che la stazione appaltante non abbia proceduto, nel caso di specie, alla verifica di congruità dell'offerta aggiudicataria, e, in questa sede, anche alla verifica dei predetti oneri, dal momento che la fase di verifica di congruità ha carattere meramente eventuale e costituisce un obbligo per la stazione appaltante solo in presenza dei presupposti di cui all'art. 86 commi 1 e 2 del Codice dei Contratti Pubblici, ma non risulta che nel caso di specie essi ricorressero, né la ricorrente l'ha provato.

1.4. Del resto, la società Damiani Costruzioni s.p.a. ha prodotto in giudizio la nota inviata il 14 ottobre 2014 alla stazione appaltante in ordine alla quantificazione degli oneri della sicurezza (doc.12), sulla quale la ricorrente non ha formulato nel presente giudizio alcuna censura di merito, neppure nella memoria di replica depositata in prossimità dell'udienza di discussione, limitandosi a censurare la circostanza, meramente formale, che l'indicazione degli oneri aziendali sia avvenuta solo in sede processuale e non in sede procedimentale preliminarmente all'aggiudicazione.

La censura è quindi meramente formalistica e come tale va disattesa.

2. Con il *secondo motivo* la ricorrente ha dedotto la violazione della *lex specialis* e l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carenza di istruttoria e sviamento: ha sostenuto che l'ATI Damiani avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver allegato alla documentazione amministrativa di cui alla busta A né la cauzione provvisoria né la dichiarazione di avvenuto sopralluogo, adempimenti entrambi prescritti dal disciplinare di gara a

pena di esclusione; in subordine, ha contestato l'”idoneità” della dichiarazione di avvenuto sopralluogo dell'ATI Damiani, successivamente rinvenuta nella documentazione di gara, sul rilievo che la visione dei luoghi non sarebbe stata operata dal legale rappresentante della mandataria capogruppo ma da un'altra persona a ciò delegata, priva però di apposita procura notarile, in violazione dell'art. 5 del disciplinare di gara.

2.1. La censura è smentita documentalmente dagli atti di causa (cfr. docc. 3-5 Damiani), infatti:

- la cauzione provvisoria è stata rilasciata il 18 gennaio 2014;
- la dichiarazione di presa visione dei luoghi, timbrata in ingresso dal Comune di Novara, riporta la data del 21 gennaio 2014 ed è stata resa dal sig. Tosello Alessandro, procuratore dell'impresa Damiani in forza di procura speciale autenticata dal notaio Roberto Borri di Pavia in data 18 luglio 2011.

3. Le censure dedotte in via subordinata con il *terzo motivo* (integrato dalla serie di *motivi ulteriori*) sono palesemente inammissibili perché impingono nelle valutazioni di discrezionalità tecnica della commissione di gara, senza nel contempo evidenziare profili di macroscopico travisamento del fatto o di manifesta illogicità delle valutazioni svolte dalla commissione di gara, unici profili sindacabili da questo giudice, bensì introducendo ambiti di indagine nuovi, specifici e tecnicamente complessi, privi di immediata evidenza valutativa, e come tali inadeguati ad inficiare *ictu oculi* le valutazioni di discrezionalità tecnica formulate dalla stazione appaltante, se non a

prezzo di celebrare nel processo il procedimento: il che non sarebbe però ammissibile perché implicherebbe un'indebita sostituzione del giudice, o del suo consulente tecnico, nell'esercizio di un potere discrezionale che la legge riserva in via esclusiva all'Amministrazione.

4. Con il *quarto motivo*, la ricorrente ha dedotto ulteriori vizi di violazione di legge e di eccesso di potere lamentando, in particolare, che la commissione di gara abbia ripetuto il confronto a coppie solo con riferimento al parametro dei serramenti esterni censurato da questo TAR e non relativamente a tutti i parametri previsti dal disciplinare; ha inoltre censurato la circostanza che la rivalutazione delle offerte tecniche sia avvenuta ad opera della stessa commissione e ad offerte economiche già aperte.

4.1. Anche tale censura è infondata.

Il confronto a coppie è stato correttamente ripetuto solo in relazione all'unico profilo censurato da questo TAR con la sentenza n. 1316/2014, mentre la commissione di gara è rimasta giustamente invariata, sia perché ai sensi dell'art. 84 comma 12 del Codice dei Contratti "In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione", sia perché, trattandosi, nel caso di specie, di compiere attività sostanzialmente vincolata in esecuzione della sentenza di questo Tribunale, la convocazione di una diversa commissione non avrebbe avuto alcuna utilità e alcun senso logico.

5. Le ulteriori censure dirette contro la concorrente Asphalt

(espressamente formulate in relazione all'eventualità che il Consiglio di Stato accogliesse l'appello proposto da detta concorrente avverso la sentenza n. 1316/14 di questo TAR) non appaiono più sorrette da alcun interesse e vanno quindi dichiarate inammissibili, a seguito del rigetto del predetto appello pronunciato con dispositivo di sentenza pubblicato il 13 novembre 2014.

6.. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso va respinto.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra la ricorrente, il Comune di Novara e la società Damiani Costruzioni s.p.a., mentre possono essere compensate nei rapporti tra la ricorrente e la società Asphalt CCP s.p.a, tenuto conto del diverso e marginale ruolo processuale svolto da quest'ultima nel presente giudizio, e, correlativamente, del più contenuto impegno difensivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe (integrato da motivi ulteriori), lo respinge.

Condanna la parte ricorrente a rifondere al Comune di Novara e a Damiani Costruzioni s.r.l. le spese di lite, che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre accessori di legge, in favore di ciascuno di essi.

Compensa le spese nei rapporti tra la parte ricorrente e la società Asphalt CPP s.p.a.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Ariberto Sabino Limongelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/12/2014

IL SEGRETARIO

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