

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto,
prima Sezione, con l'intervento dei magistrati:

Italo Franco	-Presidente f.f.
Fulvio Rocco	-Consigliere, relatore
Alessandra Farina	-Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso **R.G. 1326/2007**, proposto da: **S.A.C.A.I.M. S.p.a. - Società per azioni cementi armati Ing. Mantelli ed Alfa S.r.l.** entrambe in proprio, nonché la prima, in qualità di capogruppo mandataria e la seconda, in veste di mandante della rispettiva costituenda **Associazione temporanea di imprese**, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avv. Alfredo Biagini, con elezione di domicilio presso lo studio dello stesso in Venezia, Santa Croce 466/g,

contro

il **Comune di Vicenza** in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Domenichelli e Franco Zambelli, con elezione di domicilio presso lo studio del secondo in Mestre-Venezia, via Cavallotti 22,

e con controricorso e ricorso incidentale

di **Edilrestauri S.r.l.** in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda **Associazione temporanea di imprese** con **Bon Impianti S.r.l.** e **Vaporchimica Impianti S.r.l.**, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Dario Meneguzzo e Giovanni Sala, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Marco Giacomini in Mestre-Venezia, Galleria Teatro Vecchio 15,

per l'annullamento

della nota del Comune di Vicenza Prot. n. 26351 dd. 14 maggio 2007, inerente all'aggiudicazione definitiva, a favore dell'associazione temporanea di imprese controinteressata, dell'affidamento dei lavori di restauro e risanamento conservativo di Palazzo Cordellina; della determinazione dirigenziale del Comune di Vicenza Prot. n. 26094, dd. 11 maggio 2007 recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto; delle note comunali Prot. n. 14781 dd. 13 marzo.2007, Prot.. n. 17681 dd. 27 marzo 2007; *in parte qua* dei verbali di gara in data 18.dicembre 2006, 30 gennaio 2007, 6. febbraio 2007, 13 febbraio 2007, 15 febbraio 2007. 20. febbraio 2007, 1 marzo 2007, 9. marzo 2007, 12 marzo 2007, 26. marzo 2007, 27 marzo 2007, 5

aprile 2007 e 16. aprile 2007; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente; ed altresì per il risarcimento del danno;

visto il ricorso, notificato il 3 luglio 007 e depositato presso la segreteria l'11 luglio 2007 con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vicenza e dell'associazione temporanea di imprese controinteressata, depositati presso la Segreteria in data 23 luglio 2007e 27 luglio 2007;

visti gli atti tutti della causa;

uditi alla pubblica udienza del 14 febbraio 2008 (relatore il Consigliere Fulvio Rocco) l'Avv. A. Biagini per la parte ricorrente, l'Avv. Stefano Bigolaro in sostituzione dell'Avv. F. Zambelli per il Comune di Vicenza e l'Avv. D. Meneguzzo per l'A.T.I. controinteressata;

ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1.1. Con bando pubblicato in data 25 ottobre 2006 il Comune di Vicenza ha indetto una gara per l'affidamento dei *“lavori di restauro e risanamento conservativo di Palazzo Cordellina”*, pregevole edificio neo-classico realizzato da Ottone Calderari (1776).

L'Amministrazione ha contemplato al riguardo

l'indizione di una procedura aperta, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dei seguenti criteri:

- 1) Ribasso sul prezzo posto a base di gara: peso 40;
- 2) Valore tecnico ed estetico delle soluzioni migliorative e delle integrazioni tecniche: peso 25;
- 3) Metodologie e tecniche di protezione degli affreschi e restauro elementi lapidei: peso 10;
- 4) Organizzazione e qualità della struttura operativa per lo svolgimento delle prestazioni ed organizzazione di cantiere: peso 15;
- 5) Estensione periodo di manutenzione e gestione impianti: peso 10.

L'importo complessivo dei lavori ammontava ad € 3.241.292,29.-, dei quali € 2.093.911,16.- a misura ed € 1.147.381,13 a corpo.

La categoria prevalente era la OG2, per un importo pari ad €1.183.559,43.-, classifica IV.

La parte ricorrente, S.A.C.A.I.M. S.p.a., afferma che il bando di gara "*statuiva, expressis verbis, che si sarebbe provveduto all'esclusione dei concorrenti per i quali manchi o risulti incompleta o irregolare la documentazione richiesta*" (cfr. pagg. 3 e 4 dell'atto introduttivo del

presente giudizio, con riferimento al punto 11 del bando di gara anzidetto, laddove – per l'appunto – si legge che *“Il contenitore, con il plico contenente la documentazione amministrativa, il plico contenente l'offerta tecnica ed il plico contenente l'offerta economica, deve pervenire al Comune di Vicenza, Ufficio Protocollo0, Corso Palladio 98/A – 36100 Vicenza entro le ore 12.00 del giorno 11 dicembre 2006. Si avverte che si farà luogo all'esclusione della – recte: dalla – gara di tutti quei concorrenti che non abbiano fatto pervenire il contenitore di cui al punto 11 nel luogo e nel termine ivi indicati ovvero per i quali manchi o risulti incompleta o irregolare la documentazione richiesta”*), rinviando – altresì – ad ulteriori disposizioni contenute in un apposito Disciplinare di gara, segnatamente relativo alle modalità di partecipazione alla gara, alla compilazione e alla presentazione dell'offerta e dei documenti da inoltrare a corredo di quest'ultima.

In tal senso, il medesimo Disciplinare contemplava la predisposizione da parte di ciascun concorrente di tre plichi, racchiusi a loro volta in un unico contenitore e rispettivamente recanti la *“documentazione amministrativa”* (plico n. 1), la *“documentazione offerta tecnica”* (plico n. 2) e la *“documentazione offerta*

economica” (plico n. 3).

La predetta parte ricorrente evidenzia pure che il Disciplinare di gara disponeva che all’interno del plico n. 3 (*“documentazione offerta economica”*) il concorrente doveva inserire la lista delle categorie e delle forniture che gli sarebbe stata consegnata al momento del rilascio dell’attestazione di presa visione degli elaborati di progetto: tale lista doveva comunque *“avvenire in conformità alle previsioni dell’art. 90, commi 2, 3 e 5 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554”*.

Sempre secondo il Disciplinare, inoltre, *“in caso di imprese riunite, l’offerta”* doveva *“essere espressa dall’impresa mandataria in nome e per conto proprio e delle mandanti. Qualora i soggetti di cui all’art. 34, comma 1, lett. d) ed e) del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163”* non fossero stati *“ancora costituiti, l’offerta”* doveva *“essere sottoscritta da tutte le imprese che”* avrebbero costituito *“il raggruppamento o il consorzio”*.

La ricorrente rimarca – ancora – che nello stesso plico n. 3 i concorrenti dovevano inserire, oltre all’offerta di estensione del periodo di gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti termomeccanici ed elettrici, anche le giustificazioni dei prezzi offerti, relative alle voci

di prezzo che concorrevano a formare l'importo complessivo posto a base di gara.

Le giustificazioni stesse, sottoscritte dal legale rappresentante del concorrente o dal suo procuratore, dovevano essere *“formulate secondo le seguenti modalità e contenuto: analisi dei prezzi delle singole voci; elencazione ed illustrazione delle agevolazioni, delle modalità esecutive, delle situazioni favorevoli di approvvigionamento dei materiali e di qualsivoglia altra situazione che il concorrente ritiene utile per giustificare e/o motivare il prezzo offerto; presentazione di opportune garanzie circa la corrispondenza di quanto dichiarato alla effettiva realizzazione e contemporaneità tra l'appalto e la facilitazione e/o agevolazione indicata ...”*

La medesima ricorrente evidenzia che i concorrenti dovevano inserire nel plico n. 1 (*“documentazione amministrativa”*) anche la domanda di ammissione alla gara, la quale doveva recare – tra l'altro – pure l'indicazione dei nominativi dei Direttori Tecnici dell'impresa.

A questo punto, va precisato che hanno presentato offerta nel procedimento di cui trattasi sette concorrenti, tra i quali la costituenda associazione temporanea di imprese

formata dalla Edilrestauri S.p.a. (capogruppo mandataria), dalla Bon Impianti S.r.l. (mandante), e dalla Vaporchimica Impianti S.r.l. (mandante) e, per l'appunto – la costituenda associazione temporanea di imprese a sua volta formata dalla S.A.C.A.I.M. S.p.a. (capogruppo mandataria) ed Alfa S.r.l. (mandante).

La parte ricorrente riferisce che, all'esito delle operazioni di valutazione comparativa delle offerte, il Presidente della Commissione giudicatrice della gara, nel corso della seduta del 9 marzo 2007, ha dato lettura del punteggio conseguito dai concorrenti per ciascuno degli elementi di natura qualitativa contemplati dalla *lex specialis* della gara stessa.

Successivamente, la Commissione predetta ha proceduto all'apertura delle buste recanti la documentazione amministrativa, “*riscontrando che tutte*” le buste contenevano “*la documentazione prescritta dal disciplinare di gara*”.

Il Presidente della Commissione ha dato quindi lettura dei ribassi percentuali offerti da ciascun concorrente e dell'indicazione, fornita dagli stessi concorrenti, del numero di anni di estensione del periodo di gestione e di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti.

La ricorrente riferisce che i punteggi attribuiti alle singole voci, sommati a quelli ottenuti dai concorrenti in relazione agli elementi di natura qualitativa dell'offerta, hanno determinato la formazione di una classifica finale che contemplava al primo posto l'associazione temporanea di imprese rappresentata da Edilrestauri, seguita al secondo posto dall'associazione temporanea S.A.C.A.I.M. – Alfa.

Tuttavia, nel corso della stessa seduta del 9 marzo 2007 la Commissione ha pure preso atto che i punteggi conseguiti dall'offerta di Edilrestauri risultavano superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punteggi massimi previsti dalla *lex specialis* della gara e che, pertanto, l'offerta stessa doveva essere sottoposta alla verifica di congruità di cui agli artt. 86, 87 e 88 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163.

Tale verifica risultava imposta anche dallo stesso Disciplinare di gara, laddove statuiva che *“la Commissione giudicatrice – ove i punti relativi al prezzo e la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione siano entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti nel bando di gara – provvede a verificare l'avvenuta presentazione dei giustificativi contenuti nel plico n. 3 “Documentazione*

offerta economica” del presente disciplinare di gara ed escluderà dalla gara il concorrente, qualora questi non abbia provveduto in tal senso”.

S.A.C.A.I.M. riferisce che alla susseguente seduta del 12 marzo 2007 la Commissione di gara avrebbe riscontrato la mancanza delle richieste analisi dei prezzi per ben 230 lavorazioni relative all’impiantistica elettrica e per 10 lavorazioni relative all’abbattimento delle barriere architettoniche.

S.A.C.A.I.M. rimarca che tali giustificazioni dovevano ritenersi richieste *ab initio* dalla *lex specialis* della gara, posto che il relativo Disciplinare statuiva espressamente che le giustificazioni dei prezzi, facenti parte della “documentazione offerta economica” (plico n. 3), avrebbero dovuto contenere anche le “analisi dei prezzi delle singole voci”.

Nella stessa seduta, la Commissione di gara ha pure chiesto a Edilrestauri ulteriori chiarimenti in ordine ad alcune schede di analisi prezzi che non risultavano riscontrabili nell’offerta economica, rilevando in tal senso che “le sole analisi dei prezzi, sia pure integrate con quelle mancanti”, non erano “di per sé sufficienti ad escludere il carattere anomalo dell’offerta, non essendo accompagnate

da indicazioni documentate in grado di comprovare l'effettiva congruità delle quotazioni esposte nelle analisi"; e, per l'effetto, Edilrestauri è stata invitata a fornire, entro i successivi dieci giorni, ulteriori chiarimenti e giustificazioni, tra cui le *"analisi dei prezzi mancanti"*.

Nel corso della susseguente seduta del 26 marzo 2007 la Commissione di gara ha dato atto di aver ricevuto da parte di Edilrestauri un plico recante, a sua volta, tre allegati, ossia le *"schede delle analisi prezzi che non trovano riscontro nell'offerta economica"*, le *"analisi prezzi mancanti di cui al punto 4 - impianto elettrico" e al punto 7 "opere per l'abbattimento delle barriere architettoniche"* e la *"relazione indicante ulteriori giustificazioni dettagliate e comprovate su tutte le voci offerte, compresi i nuovo(i) prezzi"*.

Il giorno successivo (27 marzo 2007) la Commissione si è nuovamente riunita e ha ritenuto adeguatamente giustificate le voci di prezzo offerte, tranne alcune per le quali è stato disposto un ulteriore approfondimento, previa consultazione dell'offerente.

Tale approfondimento ha avuto luogo nella seduta della Commissione del 5 aprile 2007, nel corso della quale la Commissione medesima ha ritenuto accettabili tutte le voci

di prezzo, *“con l’eccezione della voce S4.G.OB.50.A “ricolloccamento cubetti di porfido”, per la quale manca il preventivo della piastra vibrante”*.

Tuttavia, la stessa Commissione ha ritenuto che, *“visto anche l’importo modesto della prestazione rispetto all’appalto, l’insufficiente giustificazione del singolo prezzo”* deve *“essere considerata ininfluyente sull’offerta complessiva”* e che *“l’incongruità della singola voce dell’offerta relativa al conglomerato RCK 30, il cui costo di analisi è leggermente inferiore al costo del preventivo di fornitura, visto l’importo della prestazione”*, può *“essere compensata dalla remunerazione da(e)lle altre voci di prezzo”*.

Pertanto, la Commissione ha confermato la graduatoria finale precedentemente formata.

Con determinazione dirigenziale Prot. n. 26094 dd. 11 maggio 2007 l’associazione temporanea di imprese rappresentata da Edilrestauri è stata resa aggiudicataria dei lavori di cui trattasi.

1.2. Con il ricorso in epigrafe S.A.C.A.I.M., agendo in proprio nonché quale rappresentante di Alfa, chiede l’annullamento della nota del Comune di Vicenza Prot. n. 26351 dd. 14 maggio 2007, inerente all’aggiudicazione

definitiva, a favore dell'associazione temporanea di imprese controinteressata, dell'affidamento dei lavori di restauro e risanamento conservativo di Palazzo Cordellina; della determinazione comunale Prot. n. 26094 dd. 11 maggio 2007 recante l'aggiudicazione definitiva dei lavori anzidetti; delle note comunali Prot. n. 14781 dd. 13 marzo.2007, Prot.. n. 17681 dd. 27 marzo 2007; *in parte qua* dei verbali di gara in data 18.dicembre 2006, 30 gennaio 2007, 6 febbraio 2007, 13 febbraio 2007, 15 febbraio 2007. 20. febbraio 2007, 1 marzo 2007, 9. marzo 2007, 12 marzo 2007, 26. marzo 2007, 27 marzo 2007, 5 aprile 2007 e 16. aprile 2007; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente.

La ricorrente deduce, con un primo ordine di censure, violazione di legge, violazione e falsa applicazione delle “*Modalità di presentazione dell’offerta*” di cui al Disciplinare di gara, nella parte relativa alla “*Documentazione offerta economica*” (lett. a), violazione e falsa applicazione dell’art. 90 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria.

S.A.C.A.I.M. evidenzia in tal senso che a’ sensi di quanto disposto dal Disciplinare di gara, il plico n. 3, recante la documentazione riguardante l’offerta economica,

doveva contenere la lista delle categorie e forniture, compilata *“in conformità delle previsioni dell’art. 90, commi 2, 3 e 5 del D.P.R. 554 del 1999”*.

S.A.C.A.I.M. rimarca pure che, a’ sensi del comma 5 testè riferito, *“nel caso di discordanza dei prezzi unitari prevale il prezzo indicato in lettere. Il modulo è sottoscritto in ciascun foglio dal concorrente e non può presentare correzioni che non sono da lui stesso espressamente confermate e sottoscritte”*.

S.A.C.A.I.M. evidenzia – altresì – che, a’ sensi del medesimo Disciplinare di gara, nell’ipotesi di offerta presentata da un’associazione temporanea di imprese, l’offerta stessa doveva essere espressa dalla mandataria in nome e per conto delle mandanti e che, peraltro, *“qualora i soggetti di cui all’art. 34, comma 1, lett. d) ed e), del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163”*, non fossero stati *“ancora costituiti, l’offerta stessa”* doveva *“essere sottoscritta da tutte le imprese”* che avrebbero costituito *“il raggruppamento o il consorzio”*.

S.A.C.A.I.M. denota che la lista delle categorie e delle forniture presentata nella specie da Edilrestauri reca numerose correzioni e variazioni che non sono state sottoscritte da tutte le imprese facenti parte del costituendo

raggruppamento di concorrenti.

In particolare, S.A.C.A.I.M. rimarca che la correzione apportata nell'ambito della lista delle lavorazioni e forniture relative al "*corpo di fabbrica principale opere edilizie in genere demolizioni rimozioni e scavi*", in corrispondenza dell'articolo contraddistinto con il codice C5.A.80 ("*Rifacimento torretta camino*") risulta sottoscritta soltanto dal legale rappresentante della mandante, e non anche dal legale rappresentante della mandataria (cfr. doc. 19 di parte ricorrente)..

Analogamente – rimarca sempre S.A.C.A.I.M. - la lista delle lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione degli impianti presentata dal raggruppamento controinteressato reca varie correzioni (cfr. *ibidem*, doc. 20, pagg. 4, 5, 7, 11, 16, 19, 23, 27, 30, 34, 37, 40, 44, 47, 51, 55, 67), apposte e sottoscritte esclusivamente dal legale rappresentante della Bon Impianti S.r.l., nonchè reca la variazione di alcune delle originarie voci di prezzo, sostituite con ulteriori voci in corrispondenza delle quali è stata indicata la relativa remunerazione, nel mentre le originarie voci di prezzo sono state riportate, a penna, nella zona immediatamente sottostante alla originaria collocazione, in uno con la remunerazione offerta; e anche in corrispondenza delle

riferite variazioni della lista, non è stata apposta la sottoscrizione di tutte le imprese componenti la costituenda associazione di imprese, ma della sola Bon Impianti (cfr. *ibidem*, doc. 21).

In relazione a tutto ciò, pertanto, la ricorrente rileva che la lista delle categorie e delle forniture costituisce parte integrante dell'offerta economica, e che il concorrente è tenuto ad indicare, in tale sede, la remunerazione indicata per ciascuna voce di prezzo; assunto, questo, puntualmente condiviso dalla giurisprudenza (cfr., ad es., T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 24 ottobre 2006 n. 1242, secondo il quale è – per l'appunto – “indubitabile che la lista delle lavorazioni e forniture di cui all'art. 90 del DPR n. 554 del 1999 costituisce elemento integrante dell'offerta”).

La ricorrente rimarca che la *lex specialis* richiedeva espressamente che, nel caso di Raggruppamenti temporanei non ancora costituiti, la relativa offerta doveva essere sottoscritta da tutte le imprese: e ciò – precisa sempre la ricorrente - indipendentemente dalla tipologia dei Raggruppamenti medesimi, stante la mancata indicazione di deroghe al riguardo.

In tal senso, la ricorrente richiama pure la giurisprudenza

secondo cui “in presenza di una clausola del bando che consente espressamente la partecipazione di un’associazione temporanea di imprese non ancora costituita, l’offerta può ritenersi validamente presentata a condizione che tutti i soggetti che si sono proposti di dare vita all’associazione sottoscrivano l’offerta medesima, ovvero che il soggetto che partecipi alla gara dimostri di avere ricevuto mandato; solo la sottoscrizione congiunta dei soggetti facenti parte dell’associazione non costituita (o l’esibizione del mandato ricevuto dagli altri) può costituire, infatti, garanzia della corretta individuazione del soggetto contraente da parte dell’amministrazione appaltante, nonché dell’affidabilità dell’offerta” (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3250, che conferma sul punto la sentenza n. 2416 dd. 10 giugno 2005 resa da questa stessa Sezione).

Inoltre, “prima della costituzione dell’associazione temporanea di imprese tramite la sottoscrizione del mandato con rappresentanza, non esiste un centro unitario di imputazione degli interessi delle varie imprese (Cons. Giust.. Amm. Sic., 24 dicembre 1992 n. 692), le quali, pur avendo manifestato la propria intenzione di vincolarsi alla costituzione formale del raggruppamento, conservano a

tutti gli effetti la propria autonomia ed individualità (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2003 n.1012 del 25/2/03; T.A.R. Lazio, Sez. Latina, 16 giugno 2003 n. 616 e T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 26. novembre.2004, n. 2431); e “la norma contenuta nell’art. 5 della L. 2 febbraio 1973 n. 14 (poi trasfuso nell’art. 90 del D.P.R. 554 del 1999), in base alla quale l’offerta del concorrente non può presentare correzioni che non siano da lui stesso confermate e sottoscritte, ha lo scopo di garantire la genuinità dell’offerta da operazioni manipolative (eventualmente addebitabili anche alla stessa impresa offerente), mediante diretta ed inequivoca assunzione della paternità della correzione apportata, nonché delle connesse responsabilità: una solennità di forma che si risolve, quindi, in una garanzia a carattere sostanziale, la cui inosservanza legittima l’esclusione dell’offerta”(cfr. Cons. Giust. Amm. Sic., 26.02.2001 n. 95).

La ricorrente rimarca che la lista delle categorie e delle lavorazioni allegata dalla controinteressata reca una serie di correzioni, sottoscritte dalla Bon Impianti, che consistono nella modificazione dei prezzi unitari precedentemente indicati, e che le modifiche stesse non sono di poco conto, proprio in quanto esse determinano la variazione della

remunerazione offerta per una consistente quantità di voci di prezzo.

S.A.C.A.I.M. evidenzia pure che la medesima lista reca sia variazioni alle categorie ivi indicate, con annessa la rispettiva quotazione e anch'esse sottoscritte da un'unica impresa, sia un errore -segnatamente da parte di Edilrestauri - consistente a sua volta nell'indicazione, nella casella corrispondente al "*prodotto*", del prezzo unitario in cifre offerto per il rifacimento della torretta camino: errore che richiede una correzione, la quale – peraltro – per risultare legittima, dovrebbe essere espressamente confermata e sottoscritta dal concorrente.

S.A.C.A.I.M. rimarca – altresì - che Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica, all'atto della presentazione dell'offerta (e della sottoscrizione delle relative correzioni), non erano ancora formalmente costituite in associazione temporanea di imprese: circostanza, questa, che si evince *per tabulas*, dalla dichiarazione, resa in data 7 dicembre 2006, con la quale i legali rappresentanti delle predette imprese si erano impegnati, da un lato, "*in caso di aggiudicazione dei lavori predetti, alla costituzione di un'associazione temporanea di imprese mista, ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dall'art. 37 del D.L.vo 12*

aprile 2006 n. 163” e, dall’altro, “in caso di aggiudicazione a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza o funzioni di Capogruppo all’impresa Edilrestauri S.r.l., la quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e delle mandanti” (cfr. ibidem, doc. 22).

Con un secondo ordine di motivi la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell’art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 sotto ulteriore profilo, eccesso di potere per contraddittorietà e difetto di istruttoria, violazione e falsa applicazione delle modalità di presentazione dell’offerta di cui al Disciplinare di gara, nella parte relativa alla *“Documentazione offerta economica”* (lett. a).

La ricorrente evidenzia che il Disciplinare di gara statuiva espressamente che la compilazione della lista delle categorie e delle forniture avrebbe dovuto avvenire *“in conformità alle previsioni dell’art. 90, commi 2, 3 e 5, del D.P.R. 554 del 1999”*, e che il testè riferito comma 2 a sua volta dispone che *“nel termine fissato con la lettera di invito, i concorrenti rimettono alla stazione appaltante, unitamente agli altri documenti richiesti, la lista di cui al comma 1 che riporta, nella quinta e sesta colonna, i prezzi unitari offerti per ogni lavorazione e fornitura espressi in cifre nella quinta colonna ed in lettere nella sesta colonna e,*

nella settima colonna, i prodotti dei quantitativi risultanti dalla quarta colonna per i prezzi indicati nella sesta ...”.

S.A.C.A.I.M. innanzitutto si richiama, in tal senso, alla disciplina già contenuta nell’art. 5 della L. 14 del 1973, ora recepita dall’art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 e che, secondo la giurisprudenza, fa sì che l’indicazione dei prezzi unitari offerti sia in cifre che in lettere è elemento essenziale dell’offerta, con la conseguenza che la mancanza dell’indicazione in lettere determina comunque l’esclusione dalla gara, in forza di norma inderogabile dalla stessa *lex specialis*, in quanto l’indicazione stessa è finalizzata a risolvere ogni incertezza che può insorgere in un’offerta articolata, quale è – per l’appunto – quella per prezzi unitari (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 19 maggio 2007 n. 1940).

S.A.C.A.I.M. evidenzia, quindi – ancora una volta – che la “*lista delle lavorazioni e forniture previste per l’esecuzione degli impianti*” presentata dalla parte controinteressata reca la sostituzione – oltre a tutto sottoscritta, come si è visto, dalla sola Bon Impianti – di numerose voci di prezzo, in corrispondenza delle quali è stata indicata la remunerazione offerta; e che – per l’appunto – tali sostituzioni non sono state accompagnate

dalla nuova indicazione dell'importo unitario espresso anche in lettere.

S.A.C.A.I.M. precisa che tale rilievo attiene ai numerosi casi in Bon Impianti ha sostituito l'originaria voce di costo (cfr., ad es., le pagg. 92 e 93 dei doc.ti 21 e 23 di parte ricorrente).

S.A.C.A.I.M. richiama al riguardo la sentenza n. 3926 dd. 23 luglio 2003, resa da questa stessa Sezione, laddove si afferma che la richiesta indicazione sia dell'importo totale che delle relative percentuali "introduce un elemento logico ed essenziale dell'offerta, posto che l'omessa indicazione dei due importi avrebbe potuto creare confusione in ordine all'offerta stessa"; e ciò anche in considerazione che "la doppia indicazione del prezzo (in cifre e in lettere) per ogni singola voce della lista non è una formalità prive di conseguenze", in quanto essa "mira a rendere univoca l'offerta durante l'esecuzione del rapporto contrattuale e evita che possano insorgere in corso l'opera contestazioni relativamente ai prezzi di ciascuna voce dell'appalto, garantendo così la posizione della stazione appaltante in ordine all'effettivo corrispettivo da versare; inoltre, grazie a tali indicazioni, l'amministrazione è in grado di accertare tanto i singoli prezzi quanto l'offerta

totale, escludendo quelle anomale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 22 aprile 2004 n. 2321 che conferma sul punto la predetta sentenza n. 3926 dd. 23 luglio 2003, resa da questa stessa Sezione).

S.A.C.A.I.M. ad ogni buon conto soggiunge che, anche qualora non si ritenesse che le riferite voci ritrascritte a penna, unitamente al relativo codice identificativo ed al prezzo unitario offerto nella zona immediatamente sottostante all'originaria collocazione non siano state prese in considerazione dalla stazione appaltante e si ritenesse quindi che quest'ultima abbia tenuto conto di quanto indicato in cifre ed in lettere nella quinta, sesta e settima colonna, dovrebbe comunque concludersi che la lista, così come formulata, risulta ambigua ed incerta.

In ogni caso, infatti, ad avviso di S.A.C.A.I.M., in corrispondenza del medesimo magistero sarebbero stati indicati due diversi prezzi unitari espressi in cifre e dalla lettura della relativa lista non risulterebbe comprensibile quale debba essere considerato il prezzo unitario di riferimento.

Sempre ad avviso della ricorrente, un ulteriore profilo di incertezza e di contraddittorietà risiederebbe nel fatto che, a seguito dell'avvenuta apposizione della scritta "*sostituito*"

in corrispondenza delle voci di cui trattasi e della ritrascrizione del codice identificativo delle medesime voci unitamente al relativo prezzo unitario, non risulta mutata la indicazione dell'importo complessivo offerto per quelle date voci: ossia, ferme restando le quantità offerte, parrebbe del tutto illogico che, a seguito dell'avvenuta indicazione di un nuovo prezzo unitario, non si sia provveduto a modificare l'importo complessivo, atteso che la moltiplicazione del nuovo prezzo per le stesse quantità avrebbe condotto ad un diverso importo rispetto a quello indicato nella settima colonna.

Concludendo sul punto, la ricorrente coglie un terzo profilo di incertezza e contraddittorietà nella circostanza che le voci ritrascritte non sono state barrate per significare il superamento del prezzo unitario offerto in tale sede: e ciò in quanto la barratura, indicante l'intervenuta sostituzione della relativa voce, riguarderebbe esclusivamente la descrizione del contenuto delle singole voci interessate, nel mentre i codici di riferimento di esse sono stati appositamente ritrascritti con l'indicazione del prezzo unitario.

Secondo S.A.C.A.I.M., quindi, le voci in questione, non essendo state eliminate e costituendo – anzi – l'espressa

ritrascrizione di voci sostituite, ben si potrebbero ritenere come confermate dal soggetto offerente: e ciò, per l'appunto, indurrebbe a ritenere che l'offerta, così come formulata in dipendenza delle correzioni sottoscritte dalla sola Bon Impianti, non risulta affatto univoca e comprensibile, con conseguente sussistenza del vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria nel quale sarebbe incorsa la stazione appaltante allorquando ha ritenuto correttamente formulata la lista delle lavorazioni e forniture presentata dal raggruppamento controinteressato.

Con un terzo ordine di censure S.A.C.A.I.M. deduce violazione di legge, violazione e falsa applicazione delle *“Modalità di presentazione dell'offerta”* di cui al Disciplinare di gara, nella parte relativa alla *“Documentazione amministrativa”* (punto a.1.0), nonché eccesso di potere per contraddittorietà e carenza di istruttoria.

S.A.C.A.I.M. rileva in tal senso che il Disciplinare di gara disponeva espressamente, al punto a.1.0 della sezione riservata alla documentazione amministrativa richiesta ai concorrenti, che l'istanza di ammissione alla gara avrebbe dovuto contenere la indicazione nominativa, fra gli altri, dei Direttori Tecnici dell'impresa.

S.A.C.A.I.M. rimarca – altresì – che i nominativi dei Direttori Tecnici delle imprese qualificate sono contenuti pure nelle attestazioni SOA, unitamente ai nominativi dei rappresentanti legali delle imprese qualificate.

Ciò posto, S.A.C.A.I.M. evidenzia la sussistenza di contraddittorietà per alcuni dei dati autocertificati dal raggruppamento controinteressato rispetto alle risultanze del certificato SOA dallo stesso prodotti: in particolare, mentre Vaporchimica Impianti ha dichiarato, in sede di partecipazione alla gara (cfr. doc. 24 di parte ricorrente), che i propri Direttori Tecnici si identificano nei signori Olivio Refosco, Alberto Urbani e Maurizio Fochesato, dall'esame della attestazione SOA allegata dalla medesima impresa risulterebbe che Direttore Tecnico è il solo P.I. Alberto Urbani (cfr. *ibidem*, doc. 25).; e, mentre Bon Impianti ha autocertificato che i propri Direttori Tecnici si identificano nei signori Armido e Fabio Bon (cfr. *ibidem*, doc. 26), dall'attestazione SOA prodotta dalla medesima Società consterebbe che il medesimo incarico è ricoperto anche dall'ing. Diego Bon (cfr. *ibidem*, doc. 27).

Ad avviso di S.A.C.A.I.M., sussisterebbe in entrambi i casi un'incontestabile difformità tra quanto autocertificato in sede di istanza di partecipazione alla gara e quanto

risulta dalla documentazione amministrativa, anch'essa allegata alla domanda di partecipazione: e in ordine a tale discrepanza assumerebbe rilievo – sempre ad avviso di S.A.C.A.I.M. – l'assunto della giurisprudenza per cui il direttore tecnico della impresa o della società che partecipa alle gare assume, nell'ambito della disciplina degli appalti, un rilievo particolare, ove si consideri che l'impresa o la società di cui non può partecipare alle gare per l'esecuzione di lavori ove egli versi in una situazione che incida sulla sua affidabilità morale e professionale, e che il divieto opera perfino nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente alla data, di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di avere adottato atti o misure di completa dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata. (Cons. Stato Sez. V, 7 novembre 2003 n. 7130), con la conseguenza che l'indicazione dei nominativi dei Direttori Tecnici deve essere, ad opera dei singoli concorrenti, precisa e puntuale, in modo da consentire alla stazione appaltante di espletare al riguardo le necessarie verifiche.

Le dianzi descritte discordanze tra quanto dichiarato e quanto certificato non consentirebbero, quindi, alla stazione appaltante (la quale, oltre a tutto, colpevolmente avrebbe

omesso di far constare le discordanze medesime) tale inderogabile attività di controllo; né andrebbe sottaciuto che le discordanze stesse sarebbero ascrivibili – sempre ad avviso di S.A.C.A.I.M. – ad irregolarità espressamente sanzionata dalla *lex specialis* con l'esclusione del concorrente dalla gara; e, ove ciò non fosse, sempre ad avviso di S.A.C.A.I.M., le difformità medesime avrebbero comunque dovuto indurre la medesima stazione appaltante ad un supplemento di istruttoria, chiedendo al riguardo chiarimenti.

Con un quarto ordine di censure la ricorrente deduce l'avvenuta violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria.

S.A.C.A.I.M., richiamandosi a quanto da essa esposta nell'esposizione delle vicende che hanno determinato la proposizione nel ricorso in epigrafe, evidenzia che la Commissione giudicatrice della gara, dopo aver rilevato l'anomalia dell'offerta presentata dall'associazione temporanea di imprese controinteressata, ha avviato esperito il sub-procedimento di verifica previsto dall'art. 88 del D.L.vo 163 del 2006.

Come detto innanzi, la Commissione ha reputato

inaccettabili sia le giustificazioni afferenti alla voce di prezzo S.4.G.OB.50.A *"Ricollocamento cubetti di porfido"*, in quanto prive del *"preventivo della piastra vibrante"*, sia le giustificazioni fornite in ordine al *"conglomerato RCK30"*, in quanto *"il costo di analisi"* risultava *"leggermente inferiore al costo del preventivo di fornitura"*; e – nondimeno - la Commissione medesima si è determinata nel senso di non ritenere rilevanti le evidenziate carenze in quanto le due voci di prezzo risulterebbero – per sé stanti - di valore modesto rispetto alla prestazione complessiva, e che pertanto l'insufficiente giustificazione del prezzo S.4.G.OB.50.A avrebbe dovuto essere considerata ininfluyente sull'offerta complessiva, nel mentre l'incongruità dell'offerta complessiva al conglomerato RCK30 avrebbe potuto essere compensata dalla remunerazione di altre voci di prezzo.

S.A.C.A.I.M. afferma che tale conclusione della Commissione si collocherebbe, tuttavia, in aperto contrasto con la disciplina di legge che codifica il sub-procedimento di verifica delle offerte anomale, posto che l'art. 87 del D.L.vo 163 del 2006 declina il contenuto delle giustificazioni che debbono essere rese dai candidati le cui offerte siano anomale, obbligando il concorrente che deve

giustificare la propria offerta a comprovare che i prezzi sono assistiti dalla necessaria congruità, indicando l'economia del processo di costruzione, ovvero l'originalità delle soluzioni tecniche adottate, oppure - e ancora - le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone.

Se così è, ad avviso di S.A.C.A.I.M., la stazione appaltante potrebbe accettare le giustificazioni ad essa fornite soltanto nel perimetro normativo testè illustrato: il che, per l'appunto, non sarebbe avvenuto nel caso di specie.

Semmai, dalla verifica è risultato che il costo praticato è inferiore al prezzo offerto alla committente: e, nondimeno, la Commissione ha concluso per la congruità dell'offerta, sul presupposto che i valori dei prezzi non giustificati fossero di per sé modesti, o che comunque le sottostime rilevate potessero essere assorbite dagli altri elementi della proposta economica formulata dal costituendo raggruppamento di imprese odierno controinteressato.

Sul punto, la ricorrente rileva che la giurisprudenza ha invero originariamente adottato un criterio assolutamente rigido, secondo il quale anche la mancata giustificazione di una sola voce di costo, sia pure di modesta entità, dovesse determinare un giudizio negativo sulla congruità

dell'offerta, e, pertanto, fosse idonea ad imporre l'esclusione dalla procedura di gara; viceversa, in epoca più recente, la giurisprudenza ha espresso l'avviso per cui l'offerta deve essere riguardata nel suo complesso, con la conseguenza che eventuali sottostime - ossia eventuali prezzi non adeguatamente giustificati - possono essere riequilibrati da altre voci di costo, di cui fosse stata comprovata la particolare remuneratività.

S.A.C.A.I.M. reputa che anche tale secondo indirizzo non soccorrerebbe alla posizione del raggruppamento controinteressato, non essendo ricavabili dagli atti di gara elementi idonei a supportare, a fronte delle rilevate sottostime, un giudizio di congruità dell'offerta rinveniente dalla particolare convenienza di altre e diverse voci di costo.

1.3. S.A.C.A.I.M., da ultimo, ha chiesto il risarcimento dei danni discendenti dall'adozione dei provvedimenti complessivamente resi oggetto di impugnativa.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Vicenza, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione del ricorso.

3. Si sono parimenti costituite in giudizio Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica Impianti, rassegnando

analoghe conclusioni.

4. Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica Impianti hanno peraltro proposto pure ricorso incidentale chiedendo l'annullamento degli atti compiuti dalla Commissione di gara nella parte in cui essa non ha disposto l'esclusione dalla gara medesima nei confronti del costituendo raggruppamento S.A.C.A.I.M. – Alfa, nonché della determinazione dirigenziale del Comune di Vicenza Prot. n. 26094 dd. 11 maggio 2007 nella parte in cui parimenti non è stata disposta l'esclusione dalla gara nei confronti del raggruppamento predetto.

A tale riguardo Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica Impianti deducono innanzitutto l'avvenuta violazione della voce "*Plico n. 3 – Documentazione offerta economica*" del Disciplinare allegato al Bando di gara, in relazione alla voce n. 11 del Bando di gara medesimo, intitolata a sua volta "*Ricezione delle offerte*", nonché l'avvenuta violazione dell'art. 90 del D.L.vo 163 del 2006.

Le ricorrenti incidentali evidenziano in tal senso che la voce n. 13 del Bando di gara, intitolata "*Disciplinare di gara*", disponeva che "*il presente bando è integrato dal Disciplinare di gara recante, in particolare, le norme relative alle modalità di partecipazione alla gara, alle*

modalità di compilazione e presentazione dell'offerta ...”, e che la voce n. 11 del Bando stesso disponeva che *“si farà luogo all'esclusione dalla gara di tutti quei concorrenti ... per i quali manchi o risulti incompleta o irregolare la documentazione richiesta”*.

Le medesime ricorrenti evidenziano – altresì – che la voce del Disciplinare di gara denominata *“Plico n. 3 - Documentazione offerta economica”* stabiliva il concorrente doveva inserire nel plico anzidetto *“esclusivamente”* tre documenti, tra i quali *“a) la lista delle categorie e forniture che gli sarà consegnata al momento del rilascio dell'attestazione”* di presa visione, la quale doveva essere compilata in conformità delle previsioni dell'art. 90, commi 2, 3 e 5 del D.P.R. 544 del 1999, l'ultimo dei quali dispone che *“il concorrente è tenuto ad integrare o ridurre le quantità che valuta carenti o eccessive e ad inserire le voci e relative quantità che ritiene mancanti, rispetto a quanto previsto negli elaborati grafici e nel capitolato speciale nonché negli altri documenti che è previsto facciano parte integrante del contratto. alle quali applica i prezzi unitari che ritiene di offrire”*.

Le ricorrenti incidentali rimarcano, quindi, che il comma 1 dello stesso art. 90 dispone che la lista lavori e forniture

deve essere “vidimata in ogni suo foglio dal responsabile del procedimento”, precisando che nella specie ciò è regolarmente avvenuto e che, pertanto, era onere dei concorrenti integrare la lista delle lavorazioni così come era stata loro consegnata.

Ad avviso delle medesime ricorrenti, dovrebbe quindi concludersi nel senso dell’inammissibilità, a’ sensi dell’art. 11 del Bando di gara, dell’offerta scritta su fogli non vidimati dal responsabile del procedimento: conseguenza, questa, che segnatamente riguarderebbe l’offerta presentata da S.A.C.A.I.M. e Alfa in quanto recante numerosi fogli non vidimati dal responsabile del procedimento, tra i quali il foglio di riepilogo delle opere edili a corpo e a misura (cfr. *ivi*, doc. 3 delle ricorrenti incidentali) e i sette fogli, che contengono le migliori proposte da tali concorrenti (cfr. *ibidem*, doc. 4).

Le ricorrenti incidentali rimarcano – altresì – che S.A.C.A.I.M. e Alfa hanno posto in calce alla lista delle lavorazioni e prima del riepilogo delle opere edili a corpo e a misura. (cfr. *ibidem*).

Secondo le ricorrenti medesime, quindi, S.A.C.A.I.M. e Alfa avrebbero dovuto inserire nell’offerta economica esclusivamente la lista delle lavorazioni e forniture

consegnata e vidimata dal Responsabile del procedimento, potendo poi indicare soltanto in tale lista eventuali integrazioni o variazioni.

Con un secondo ordine di censure le ricorrenti incidentali hanno dedotto l'avvenuta violazione, sotto diverso profilo, della voce "*Plico n. 3 – Documentazione offerta economica*" del Disciplinare annesso al Bando di gara in relazione alla voce n. 11 del Bando di gara medesimo a sua volta intitolata "*Ricezione delle offerte*", nonché l'avvenuta violazione dell'art. 2 del D.L.vo 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione del principio di correttezza e di certezza dell'offerta.

Le stesse ricorrenti affermano che la rilevanza del vizio formale dedotto con la prima censura contenuta nella loro impugnativa troverebbe riscontro (e giustificazione), nell'analisi sostanziale di quanto S.A.C.A.I.M. e Alfa hanno previsto nei sette fogli non vidimati dal Responsabile del procedimento e di cui si è detto innanzi.

Le ricorrenti affermano che tali fogli recherebbero integrazioni o modificazioni delle voci presenti nella lista delle categorie e forniture, senza che tuttavia sia dato comprendere in cosa le voci originarie sarebbero, rispettivamente, modificate o integrate.

In conseguenza di ciò, la stazione appaltante sarebbe costretta a continue interpretazioni e verifiche in ordine al significato delle singole proposte.

Le ricorrenti affermano anche che i summenzionati sette fogli recherebbero, comunque, numerose incongruità rispetto all'unità di misura (“*corpo*”, “*numero*”, oppure la relativa misura), al punto che una tale offerta sarebbe ingestibile dal punto di vista in sede di contabilità dei lavori.

Nel dettaglio, le ricorrenti evidenziano quanto segue:

a) Articolo “*NP.VAR.EL.O5*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Integrazione di 850 V. 0004530 - Impianto citofonico ...*” ; andando a cercare il relativo codice, si capirebbe che trattasi di una miglioria relativa all’impianto citofonico di cui alle pagg. 122-123 della lista delle categorie (cfr. doc. 5 delle ricorrenti incidentali); peraltro sussisterebbe il dubbio se il prezzo “*a corpo*” indicato nella miglioria (€ 924,31.-) costituirebbe un’ “*integrazione*” del prezzo a corpo di cui alla voce originaria della lista delle categorie e forniture (indicato ivi in €1292,28.- “*a corpo*”), o una sostituzione dello stesso; ossia, non sarebbe dato di comprendere se il prezzo finale proposto sia di €924,31.- oppure di €2216,59.- (e, cioè, €

1292,28 + €924,31 = €2216,59.-);

b) Articolo “*NP.VAR.EL.O4*” ; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Integrazione Impianto trasmissione dati con n° 17 access point Mod. AP4102 ...*” ma non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e forniture l’offerta stessa si riferirebbe, ossia se il relativo importo va sommato o sostituito ad altra voce;

c) Articolo: “*NP.VAR.LUCE.O1*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla “*Allestimenti illuminotecnici: variazione di apparecchi illuminanti*”, ma non si capirebbe anche in questo caso a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisce, e cosa va a variare, fermo – altresì – restando che si andrebbe comunque a mutare le quantità o le tipologie di “*apparecchi illuminanti*”, non parrebbe praticabile un’offerta della miglioria “*a corpo*”, essendo – semmai – più conferente alla specie un’offerta “*a misura*”, ossia indicante anche il numero degli impianti offerti;

d) Articolo “*NP.VAR.LUCE.O2*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Faretti a led in sostituzione di neon in veletta in sostituzione della voce 870V.0003720*” ; le ricorrenti evidenziano che in questo caso la descrizione espressamente si riferisce alla voce di cui a pag. 113, all. 6, ma sostanzia l’offerta di una

miglioria a corpo su una voce della lista delle categorie a misura, con la conseguenza che l'offerta stessa risulterebbe del tutto oscura, posto che risulterebbe impossibile sapere che cosa succede della miglioria a corpo nel caso in cui gli elementi computati a misura nella lista delle categorie in concreto aumentino o diminuiscano (ossia, non si saprebbe se l'offerta a corpo aumenta, ovvero diminuisce oppure rimane fissa in ogni caso)

e) Articolo “*NP.VAR.EL.07*”; l'offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Sostituzione di n. 34 torrette interlink con Torrette alla Veneziana cod. 1507003*”, non essendo peraltro dato di capire a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca; comunque, anche tale miglioria sarebbe stata proposta “*a corpo*” su prezzi che invece sarebbero unitari, trattandosi di “*torrette*”;

f) Articolo “*NP.VAR.EL.10*”; l'offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Integrazione quadro consegna AIM*”, ma non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca; secondo le ricorrenti, comunque, un “*quadro*”, nella specie offerto “*a corpo*”, in realtà nella lista delle categorie deriverebbe da una serie di articoli espressi a misura, con determinate quantità, e tale circostanza si ricaverebbe dalle pagine da 3 a 6 della lista

delle categorie di cui al doc.7 delle ricorrenti incidentali)..

g) Articolo: “*NP.VAR.EL.O8*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Sovrapprezzo per utilizzo di tubi in acciaio anzichè PVC nel piano interrato, per i punti di utilizzazione*”, ma non sarebbe dato di capire a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca; e, comunque, non parrebbe conferente nella specie la presentazione di un’offerta “*a corpo*”, trattandosi di “*tubi*” – ossia di materiale solitamente fornito “*a misura*” - in relazione ai “*punti di utilizzazione*”, anch’essi identificabili a misura, e cioè in relazione al loro numero; né si capirebbe quale sia il prezzo finale, non essendo chiaro se gli elementi aumentino o diminuiscano rispetto a quanto già preventivato “*a misura*”.

h) Articolo: “*NP.VAR.EL.O6*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Sovrapprezzo per utilizzo di un unico sistema Supervisione Siemens Desigo*”, ma non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca; comunque, anche in questo caso il “*sistema*” offerto “*a corpo*” sarebbe la conseguenza di una serie di articoli. espressi “*a misura*”, con determinate quantità e con conseguente confusione sul prezzo finale.

i) Articolo: “*NP.VAR.EL.O3*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M.

e di Alfa parla di “*Sovrapprezzo Punto presa TV SAT standard con Hirschmann*”, ma non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca.

l) Articolo: “*NP.VAR.EL.O2*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Miglioramento impianto TVCC comprendente la fornitura e posa...*”, ma anche in questo caso non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca.

m) Articolo: “*NP.VAR.CL.O5*”; l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Integrazione con attuatore elettrico Joventa*”, ma – ancora una volta - non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca,

n) Articolo: “*NP.V AR.CL.O5*”, l’offerta di S.A.C.A.I.M. e di Alfa parla di “*Integrazione con Filtro e prefiltro UTA*”, e pure in questo caso - non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e forniture si riferisca.

Le ricorrenti incidentali, nel concludere l’esposizione delle loro censure, affermano che i problemi così individuati non troverebbero soluzione neppure andando a esaminare i giustificativi dei prezzi, i quali, anzi, introdurrebbero ulteriori elementi di confusione, essendo ivi tutti i prezzi espressi in €/mq, nel mentre sarebbe

evidente che la misura in mq. da un lato è inutile quando il prezzo è espresso “*a corpo*” (e semprechè siano state corrette le indicazioni “*a corpo*” testè riferite) e non risulterebbe comunque corretta per indicare i faretti o tutte le altre cose che per certo non si misurano a metri quadri (cfr. al riguardo i giustificativi di cui al doc. 8 delle ricorrenti incidentali).

Secondo le ricorrenti incidentali, quindi, l’offerta di S.A.C.A.I.M. e Alfa, essendo stata redatta su moduli autonomi e non previsti dal capitolato, risulterebbe del tutto inidonea a indicare i contenuti contrattuali, e avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche a’ sensi dell’art. 2 del D.L.vo 163 del 2006, laddove dispone che “l’affidamento e l’esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto”, non soltanto da parte della Pubblica Amministrazione, ma anche da parte dei partecipanti, “dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza”.

5. S.A.C.A.I.M., a sua volta, ha puntualmente replicato alle censure contenute nel ricorso incidentale, chiedendone la reiezione.

6. Tutte le parti hanno presentato memorie nell'imminenza della trattazione del merito di causa, insistendo per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

7. Alla pubblica udienza del 14 febbraio 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

8.1. Il Collegio deve innanzitutto farsi carico della scelta se esaminare dapprima il ricorso principale e, nell'ipotesi in cui esso dovesse essere accolto, passare all'esame del ricorso incidentale; ovvero se esaminare per primo quest'ultimo e, nell'ipotesi di un suo mancato accoglimento, statuire sul ricorso principale.

8.2. Come è ben noto, l'istituto processuale del ricorso incidentale si innesta nell'ambito dell'impugnativa proposta dal ricorrente principale contro l'atto amministrativo lesivo ed ha portata conservativa, ossia assolve alla funzione di mantenere l'assetto di interessi definito in senso favorevole alla parte controinteressata (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 22 luglio 2002 n. 4010); pertanto, essendo il ricorso incidentale un'impugnativa accessoria rispetto a quella principale, la legittimazione a proporla deriva automaticamente dall'avvenuta instaurazione di un giudizio suscettibile di concludersi con la sottrazione all'interessato di una posizione di vantaggio derivate dal provvedimento

impugnato (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2002 n. 3782).

Dalla rilevata accessorietà del ricorso incidentale consegue che l'esame dello stesso dovrebbe essere subordinato all'accoglimento del ricorso principale (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 8 maggio 2002 n. 2468).

Tuttavia, anche omettendo di considerare le esigenze di economia processuale - le quali, a loro volta devono indefettibilmente rimanere connesse all'esigenza del rispetto del generale principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato - la giurisprudenza ha individuato talune fattispecie in cui l'esame del ricorso incidentale può - e secondo alcune pronunce addirittura deve - precedere l'esame del ricorso principale.

In tal senso, è stato pertanto affermato che, nell'ipotesi in cui sia proposto un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'impugnativa principale per ragioni di ordine processuale, il giudice è tenuto a disaminare preliminarmente le questioni proposte dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale, come ad esempio le questioni che attengono la sussistenza dell'interesse a ricorrere del ricorrente principale: e ciò in quanto esse, pur essendo

intrinsecamente riguardabili – se considerate per se stanti – quali questioni che attengono al merito di causa, nondimeno producono effetti sull'esistenza di una condizione dell'azione e – quindi – su di una questione di rito (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 24 novembre 1997 n. 1367).

Tale indirizzo si è segnatamente consolidato nelle cause riguardanti i procedimenti ad evidenza pubblica di scelta del contraente da parte della Pubblica Amministrazione (cfr. al riguardo tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2007 n. 2536, nonché 13 febbraio 1998 n. 168 e, particolarmente puntuale, 8 maggio 2002 n. 2468, secondo cui nei giudizi vertenti in tema di appalti, la necessità della valutazione preliminare del ricorso incidentale rispetto a quello principale resta ferma, di norma, anche quando la domanda originaria mira ad affermare l'illegittimità della ammissione alla gara dell'aggiudicatario, posto che nel ricorso incidentale il requisito della legittimazione ad agire va apprezzato secondo canoni diversi da quelli generalmente utilizzati per selezionare l'interesse alla proposizione del ricorso principale e che, comunque, il ricorso incidentale stesso ben può rientrare anche nella categoria della riconvenzione, considerando che si tratta di

un mezzo di difesa del convenuto, consistente nella proposizione di una domanda in contraddizione con quella dell'attore principale, dipendente dal titolo dedotto in giudizio).

L'indirizzo stesso ha pure indotto alla frequente affermazione del corollario secondo cui l'omesso esame preliminare, nelle predette evenienze, del ricorso incidentale determinerebbe un "*error in procedendo*" della sentenza, in quanto si ometterebbe con ciò di considerare in via preliminare una questione che attiene all'interesse all'impugnativa da parte del ricorrente principale (così, ad es., la dianzi citata decisione di Cons. Stato, Sez. V, n. 168 del 1998).

Tuttavia, più recentemente la giurisprudenza si è attestata su posizioni meno rigide, ribadendo che in linea di principio il ricorso incidentale va esaminato, di regola, dopo il ricorso principale, a meno che esso introduca un *thema decidendum* idoneo a determinare la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale per difetto di interesse (in quanto la "*prova di resistenza*" sia favorevole al ricorso incidentale), e fermo quindi restando che la subalternità dell'impugnativa incidentale, che esiste nella fase di proposizione della stessa, deve essere mantenuta

anche in sede di decisione, nel senso che l'esame del ricorso incidentale può aver luogo non per il mero fatto che sia stato ritualmente proposto un ricorso principale, ma solo una volta che di quest'ultimo sia stata deliberata la fondatezza, perché soltanto tale evenienza fa sorgere l'interesse della parte all'esame della censura incidentale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2007 n. 5811).

Una giurisprudenza alquanto pragmatica ha pure recentemente rilevato che l'ordinamento processuale amministrativo – nella specie identificato dall'art. 22 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, dall'art. 37 del T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924 n. 1054 e dall'art. 44 del R.D. 17 agosto 1907 n. 642 – non detta alcuna disposizione, né pone criteri generali circa l'ordine di esame del ricorso principale e di quello incidentale, e che in relazione a ciò dovrebbe pertanto concludersi nel senso che la relativa scelta va lasciata al prudente apprezzamento del giudice: scelta, questa, che può essere censurata sotto il solo profilo dell'irragionevolezza (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2007 n. 6133).

Il Collegio, per parte propria, reputa di aderire a quest'ultimo indirizzo, posto che nell'ambito del contenzioso relativo ai procedimenti di scelta del

contraente con la Pubblica Amministrazione dovrebbero utilmente distinguersi le ipotesi nelle quali il ricorso incidentale introduce vere e proprie eccezioni in ordine alla legittimazione del ricorrente principale a partecipare al procedimento (ad es., mancanza dei requisiti previsti dalla legge, ovvero dalla *lex specialis*; presentazione della domanda di partecipazione oltre i termini previsti dalla *lex specialis*) dalle ipotesi nelle quali si propongono questioni interpretative in ordine al corretto esercizio della potestà di esclusione dalla gara nei confronti di un concorrente non aggiudicatario da parte della stazione appaltante e che rilevano nell'economia del giudizio proprio in quanto l'interesse alla loro decisione sorge dalla contestazione della legittimità dell'aggiudicazione disposta dalla stazione appaltante medesima.

Il caso di specie risulta riconducibile a quest'ultimo ordine di evenienze: e, pertanto, il Collegio reputa di disaminare innanzitutto l'impugnativa principale proposta da S.A.C.A.I.M.

9.1. Ciò posto, l'impugnativa principale consta – come si è visto – di quattro ordini di censure.

Conviene subito disaminare la terza di queste, secondo la quale Vaporchimica e Bon Impianti hanno indicato nelle

proprie domande di partecipazione alla gara nominativi di direttori tecnici di impresa diversi dalle persone risultanti nelle attestazioni SOA, parimenti prodotte da tali concorrenti quali mandanti di Edilrestauri: in particolare, Vaporchimica ha indicato quali propri Direttori Tecnici i nominativi di Olivio Refosco, Alberto Urbani e Maurizio Fochesato (cfr. doc. 24 della ricorrente principale) a fronte del fatto che il certificato SOA reca il nominativo del solo Alberto Urbani (cfr. *ibidem*, doc. 25), mentre Bon Impianti ha indicato quali propri Direttori Tecnici i nominativi di Armido Bon e di Fabio Bon (cfr. *ibidem*, doc. 26) a fronte della certificazione SOA che reca, viceversa, anche il nominativo di Diego Bon.

A tale riguardo, il Collegio non sottace che – in effetti – il parere n. 124 dd. 22 novembre 2007 reso dall’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, richiamato da S.A.C.A.I.M. a sostegno della propria tesi e consultabile su <http://www.autoritalavoripubblici.it> afferma che *“nessuna norma prevede l’obbligo, per le imprese, di comunicare alla Camera di Commercio il nominativo del proprio direttore tecnico, che viene inserito nel relativo certificato solo nel caso in cui la stessa impresa di sua*

iniziativa ne comunichi il nominativo alla Camera di Commercio stessa. Per effettuare, pertanto, la verifica concernente i requisiti di ordine generale dei direttori tecnici, occorre far riferimento esclusivamente a quanto riportato nell'attestato SOA che, nel caso di specie, individua il direttore tecnico nello stesso titolare dell'impresa individuale".

Ad avviso del Collegio, peraltro, l'assunto dell'Autorità non significa che è irrilevante la comunicazione, da parte dell'impresa, del nominativo del proprio direttore tecnico al Registro di cui all'art. 22188 e ss. c.c. e dell'art. 8 della L. 29 dicembre 1993 n. 580 detenuto dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura: tale dichiarazione, infatti, ove effettuata dall'impresa stessa, ben potrà essere certificata dal Registro secondo la disciplina vigente al riguardo e potrà, pertanto, anche assumere valenza integratrice rispetto ad una certificazione SOA eventualmente non ancora aggiornata sul punto proprio in quanto fondata comunque su di una certificazione rilasciata da un Ente pubblico, a' sensi dell'art. 2699 e ss. c.c. e a sua volta fondata su di una dichiarazione resa dall'impresa stessa al Registro con l'obbligo della veridicità di cui agli artt. 46 e 47 del D.P.R.

28 dicembre 2000 n. 445.

Risulta, al riguardo, dirimente – quindi – la circostanza, riferita nella memoria defensionale del Comune, secondo la quale la stessa Amministrazione Comunale ha rimosso i dubbi emergenti dalle sopradescritte difformità tra le dichiarazioni rese in sede di domanda di partecipazione alla gara sottoscritta da Vaporchimica e da Bon Impianti verificando la rispondenza tra i dati acquisiti al riguardo presso il Registro delle Imprese e quelli dichiarati nelle domande presentate da tali imprese.

La relativa censura formulata da S.A.C.A.I.M. va, pertanto, respinta.

9.2.1. Necessitano, invece, di una più ampia disamina il primo, il secondo e il quarto degli ordini di censure contenuti nell'atto introduttivo del presente giudizio.

9.2.2. Con il primo ordine di censure, infatti, S.A.C.A.I.M. ha dedotto l'illegittimità dell'offerta presentata da Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica in quanto a suo dire recante correzioni sottoscritte soltanto da Edilrestauri e – quindi – non anche da tutte e tre le componenti della costituenda associazione temporanea di imprese, con conseguente, asserita violazione dell'art. 90, commi 2, 3 e 5 del D.P.R. 554 del 1999, secondo i quali –

in particolare – il relativo modulo non può presentare correzioni che non siano state espressamente confermate e sottoscritte dal concorrente.

Secondo la tesi delle controinteressate e dell'Amministrazione Comunale, S.A.C.A.I.M. tratterebbe peraltro in modo eguale due circostanze radicalmente diverse tra loro, ossia lamenterebbe – da un lato – la mancanza della sottoscrizione delle correzioni apportate all'offerta, posto che le correzioni medesime costituirebbero parte integrante di quest'ultima; e – dall'altro – censurerebbe le correzioni della lista delle lavorazioni e forniture presentata dall'associazione temporanea di imprese vincitrice, effettuate e sottoscritte in un caso da Edilrestauri e nei restanti casi da Bon Impianti.

Ciò posto, secondo le parti avversarie della ricorrente principale, con riguardo alla prima circostanza andrebbe evidenziato che a' sensi della *lex specialis* i concorrenti potevano apportare soluzioni migliorative ed integrazioni tecniche alla lista delle lavorazioni e delle forniture prevista dal bando nella parte riguardante l'impianto di climatizzazione, gli impianti elettrici e gli allestimenti di illuminotecnica.

Il bando e il disciplinare di gara, tuttavia – rimarcano

sempre tali parti – non fornivano indicazioni specifiche in ordine alle modalità con cui i concorrenti potevano proporre le soluzioni migliorative e formulare il prezzo offerto per le lavorazioni proposte, limitandosi a prescrivere che i relativi prezzi dovevano essere riportati nell’offerta economica.

In tale contesto, quindi, ad avviso delle difese del Comune e delle controinteressate, l’associazione temporanea di imprese risultata vincitrice avrebbe scelto, in modo del tutto logico e corretto, di formulare le migliori barrando la descrizione della voce di prezzo prevista nella lista delle categorie, sostituendola con il richiamo alla soluzione migliorativa proposta (cfr. ad es., al doc. 17 prodotto dalla difesa del Comune, pag. 92 della lista delle lavorazioni e forniture opere in appalto 4 - impianto elettrico, laddove le descrizioni delle voci di prezzo indicate dalla stazione appaltante sono state tutte barrate e sovrascritte con: “*sostituito NPE*”, ossia “*Nuovo prezzo elettrico*”, 10, 11 ecc.).

Le difese del Comune e delle controinteressate rimarcano, altresì, che per ogni miglioria l’associazione temporanea di imprese ha poi indicato, in cifre ed in lettere, il nuovo prezzo offerto e che in corrispondenza delle nuove

voci è stata ritualmente apposta la firma di Bon Impianti S.r.l.; e, se così è, con riferimento a tale prima ipotesi, S.A.C.A.I.M. erroneamente considererebbe quali “*correzioni*” apportate all’offerta i nuovi prezzi offerti dall’associazione temporanea di imprese vincitrice per le singole voci migliorative proposte, non sussistendo invece alcun errore materiale nella compilazione dell’offerta, e non essendoci – dunque - nulla da correggere.

Secondo le parti avversarie di S.A.C.A.I.M., pertanto, la censura formulata al riguardo da quest’ultima risulterebbe, in realtà, fondata su di un equivoco, anche perché le relative pagine della lista sono state sottoscritte in calce da tutte le componenti della costituenda associazione temporanea di imprese e l’offerta nel suo complesso risulta comunque sottoscritta da tutte le componenti dell’associazione temporanea di imprese risultata vincitrice, in piena ottemperanza alle disposizioni del disciplinare di gara (il quale, oltre a tutto, nemmeno prescriveva l’apposizione di una sottoscrizione specifica per ogni nuova voce di prezzo).

In tale contesto, quindi, secondo le difese del Comune e delle controinteressate, la firma apposta a fianco delle nuove voci da Bon Impianti sarebbe, in ultima analisi,

addirittura ultronea proprio in quanto surrogata dalle predette tre firme.

Le medesime difese evidenziano pure che per ogni singola lavorazione prevista dal progetto a base di gara ed oggetto delle migliorie proposte l'associazione temporanea di imprese risultata vincitrice, per il caso di mancato accoglimento delle soluzioni migliorative da essa proposte, ha pure indicato il relativo prezzo unitario da applicare alle lavorazioni medesime e che, proprio per evitare fraintendimenti, l'associazione temporanea stessa ha correttamente riscritto in calce alla descrizione dell'articolo il codice identificativo della voce indicando a fianco il prezzo unitario offerto.

Secondo le difese predette, in tal modo dall'offerta formulata non sarebbe emersa alcuna incertezza sia in ordine ai prezzi unitari da applicare alle migliorie e (ove non accettate) alle lavorazioni originariamente previste, sia in ordine alla riferibilità dei prezzi stessi alla volontà di tutte le imprese facenti parte della costituenda associazione temporanea, essendo – per l'appunto – le pagine del modulo debitamente sottoscritte in calce da tutte e tre le società anzidette.

Sotto il secondo profilo, e con riguardo quindi alle

(limitate) correzioni degli errori commessi dall'associazione temporanea di imprese vincitrice in sede di compilazione della lista delle categorie e delle lavorazioni e sottoscritte da una sola delle imprese medesime, le difese del Comune e delle controinteressate affermano che si tratterebbe comunque di correzioni espressamente confermate e precisate da tutte e tre le imprese della costituenda associazione, e non già di correzioni del tutto mancanti di conferma e di sottoscrizione: e ciò in quanto a fianco delle correzioni presenti nell'offerta risulta sempre riportata la dicitura *“correzione effettuata e sottoscritta dal legale rappresentante”*, seguita poi dal timbro e dalla firma del legale rappresentante di Edilrestauri per quanto attiene alla correzione di cui alla pag. 1 della *“lista delle lavorazioni e forniture - opere in appalto”* e di Bon Impianti Srl con riguardo alle correzioni di cui alla *“lista delle lavorazioni e forniture opere in appalto - impianto elettrico”*.

Secondo la difesa del Comune e delle controinteressate, conseguirebbe da tutto ciò che le correzioni dei prezzi offerti sono state effettuate e convalidate proprio dall'impresa qualificata ad eseguire le relative lavorazioni nell'ambito del raggruppamento temporaneo di imprese di

tipo verticale costituito dalle ditte contro interessate: ossia, Edilrestauri per la voce “*rifacimento torretta camino*” e Bon Impianti per le voci riguardanti l’impianto elettrico.

Quanto nella specie avvenuto risulterebbe – sempre secondo le anzidette difese – del tutto conforme, del resto, a quanto dall’art. 37 del D.L.vo 163 del 2006, in forza del quale in un’associazione temporanea di imprese di tipo verticale ciascuna lavorazione deve essere eseguita soltanto dall’impresa appositamente qualificata partecipante all’associazione anzidetta, salvo i casi in cui sia consentito il subappalto (nel caso di specie, espressamente escluso): e, in tal senso, la procedura di gara in esame, per come strutturata, richiedeva una specializzazione diversificata delle imprese associate e, di conseguenza, una suddivisione qualitativa del lavoro, con conseguente assunzione da parte delle imprese specializzate della sola esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.

In tale contesto, ad avviso delle avversarie di S.A.C.A.I.M., del tutto legittimamente la stazione appaltante avrebbe quindi ritenuto regolare l’offerta presentata dall’associazione temporanea vincitrice con le correzioni in essa contenute: e il fatto che tali correzioni

siano state sottoscritte solo da una delle imprese dell'associazione costituenda, oltre ad essere giustificato dalla testè rilevata natura dell'appalto, risulterebbe del tutto irrilevante considerando che tutte le pagine di cui si compone la lista delle lavorazioni presentano in calce comunque recano la firma dei tre rappresentanti legali delle tre imprese componenti la costituenda associazione e che la lista delle categorie di lavoro - riepilogo opere edili a corpo e a misura, costituente il prospetto finale dell'offerta, risulta ancora sottoscritta da tutte e tre le imprese e, non recando alcuna correzione, riporta esattamente i prezzi finali risultanti dalla somma delle cifre corrette.

Le medesime difese del Comune e delle controinteressate reputano – altresì – che la decisione della stazione appaltante di ritenere regolare l'offerta risultata vincitrice sia stata assunta anche in considerazione delle schede di analisi prezzi redatte dalla costituenda associazione. per ogni singola voce di prezzo ed allegate a corredo dell'offerta economica, posto che le schede stesse precedono logicamente il momento della compilazione della lista delle lavorazioni, riportando per ogni singola voce di prezzo sia il prezzo unitario offerto e solo successivamente riprodotto nella lista delle lavorazioni, sia

la scomposizione analitica di ciascuna voce di spesa che concorre alla formulazione del prezzo unitario.

Le difese anzidette, con riguardo alle specifiche schede di analisi corrispondenti alle voci di prezzo che sono state oggetto delle correzioni in esame, evidenziano che le schede stesse riportano esattamente il prezzo così come risultante dalla correzione, e che – ancora una volta – esse presentano in calce la sottoscrizione dei tre legali rappresentanti di Edilrestauri, di Bon Impianti e di Vaporchimica: e ciò, quindi, ad ulteriore conferma della provenienza del prezzo offerto da tutti le componenti della costituenda associazione.

Le difese del Comune e delle controinteressate affermano - da ultimo - che la giurisprudenza citata da S.A.C.A.I.M. nell'atto introduttivo del presente giudizio a sostegno della tesi dell'obbligo di esclusione dell'offerta della propria controparte risulterebbe del tutto in conferente al caso di specie, posto che il caso di cui alla decisione n. 95 del 2001 emanata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana verterebbe in tema di domanda presentata da un singolo offerente e priva di qualsivoglia sottoscrizione, nel mentre le fattispecie considerate dalla sentenza di questo stesso T.A.R. n. 2146

del 2005 e dalla decisione n. 3250 del 2006 del Consiglio di Stato riguarderebbero situazioni in cui l'offerta era stata presentata soltanto da alcuni dei soggetti che si erano proposti di dare vita ad un'associazione temporanea di imprese.

Il Collegio, a sua volta, preliminarmente rileva che il contenzioso tra le parti è stato per ampia parte indotto – sia per quanto attiene al ricorso principale, sia per quanto attiene al ricorso incidentale – da una ben deprecabile carenza della *lex specialis* della gara nell'indicazione delle modalità con le quali dovevano essere formulate da parte dei concorrenti le proposte migliorative a corredo delle proprie offerte.

Ciò posto, le difese del Comune e delle controinteressate in buona sostanza ammettono che nell'ambito della lista delle categorie e delle forniture allegata dalle controinteressate sussistono delle correzioni – non importa se riferite a proposte migliorative ovvero se a correzioni vere e proprie - sottoscritte da una sola impresa: ma, sempre secondo tali difese, il fatto che la sottoscrizione sia stata apposta dall'impresa qualificata ad eseguire la relativa lavorazione nell'ambito di un'associazione di imprese c.d. “*verticale*” non determinerebbe l'irregolarità della lista

stessa, stante la disciplina al riguardo contemplata dall'art. 37 del D.L.vo 163 del 2006 e ferma comunque restando la responsabilità *ex lege* dell'impresa mandataria.

Va anche evidenziato che a tale argomento le difese avversarie di S.A.C.A.I.M. hanno anche fatto seguire la notazione secondo la quale risulterebbe assorbente la circostanza che tutti i fogli della lista, nonché tutte le giustificazioni dei prezzi offerti, sono stati comunque sottoscritti in calce da tutti e tre i rappresentanti di Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica.

A tale ordine di argomenti va, peraltro, replicato che il richiamo all'art. 37 del D.L.vo 163 del 2006 laddove dispone che nel caso di associazione temporanee di impresa cc.dd. "*verticali*" ciascuna lavorazione è eseguita da una sola impresa appositamente qualificata risulta, di per sé, inconferente al caso di specie, posto che – come a ragione ha evidenziato S.A.C.A.I.M. nella propria memoria di replica dd. 6 febbraio 2008 – il motivo del contendere qui attiene alla "*titolarità*" e alla "*condivisione*" dell'offerta, e non già alla legittimazione delle singole associate – o, meglio ancora, associande – ad eseguire i lavori di rispettiva competenza.

Del resto, l'argomento proposto dalle controparti di

S.A.C.A.I.M. prova – per così dire – “troppo”, poiché da esso discenderebbe, quale corollario, la conseguenza che ogniqualvolta un’offerta è presentata da un’associazione temporanea di imprese non ancora costituita, dovrebbe essere previamente acclarata la natura (“*orizzontale*”, “*verticale*”, ovvero “*mista*”) dell’associazione stessa, e che, nell’ipotesi di associazione “*verticale*”, dovrebbe essere quindi sufficiente la sottoscrizione singola dell’offerta, nella parte relativa alle lavorazioni che l’impresa partecipante alla futura associazione concretamente effettuerà.

Tale conseguenza risulta – tuttavia – esclusa dalla giurisprudenza, la quale per contro afferma che l’offerta deve essere comunque sottoscritta da tutti i soggetti economici che costituiranno l’associazione temporanea, ed a prescindere – quindi – dalla natura “*verticale*” o meno di quest’ultima (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2006 n. 3250; Sez. V, 30 agosto 2005 n. 4413; Sez. IV, 17 febbraio 2004 n. 623).

La questione – quindi - non può che essere risolta all’interno della stessa *lex specialis*.

Si è detto innanzi che quest’ultima risulta deprecabilmente carente nell’indicazione delle modalità

con le quali dovevano essere formulate da parte dei concorrenti le proposte migliorative a corredo delle proprie offerte: tuttavia, non può non essere ragionevolmente riconosciuta la valenza di talune disposizioni univoche nel loro significato e che ben possono trovare applicazione anche per il caso di specie.

In particolare, il Disciplinare di gara disponeva che l'offerta stessa doveva essere espressa dalla mandataria in nome e per conto delle mandanti e che, peraltro, "*qualora i soggetti di cui all'art. 34, comma 1, lett. d) ed e), del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163*", non fossero stati "*ancora costituiti, l'offerta stessa*" doveva "*essere sottoscritta da tutte le imprese*" che avrebbero costituito "*il raggruppamento o il consorzio*".

Tale disposizione della *lex specialis* va coordinata con quella che, per quanto segnatamente attiene al plico n. 3, recante la documentazione relativa all'offerta economica, prescriveva che il plico stesso doveva contenere la lista delle categorie e forniture, compilata "*in conformità delle previsioni dell'art. 90, commi 2, 3 e 5 del D.P.R. 554 del 1999*"; e, per l'appunto, il comma 5 testè richiamato, a sua volta dispone - per quanto qui segnatamente interessa - che "*il modulo è sottoscritto in ciascun foglio dal concorrente e*

non può presentare correzioni che non sono da lui stesso espressamente confermate e sottoscritte”.

Il Collegio reputa che l’insieme delle disposizioni testè citate risulti dirimente al riguardo.

Invero, nella prospettazione delle difese del Comune e delle controinteressate assumerebbe rilievo la surriferita notazione secondo la quale risulterebbe assorbente la circostanza che tutti i fogli della lista, nonché tutte le giustificazioni dei prezzi offerti, sono stati comunque sottoscritti in calce da tutti e tre i rappresentanti di Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica.

Ma tale argomento non può trovare la condivisione del Collegio.

Come si è detto innanzi, l’associazione Edilrestauri – Bon Impianti e Vaporchimica ha scelto di proporre le proprie migliorie barrando la descrizione della voce di prezzo prevista nella lista delle categorie, sostituendola con il richiamo alla soluzione migliorativa proposta: ma, facendo ciò, ha comunque formalmente posto in essere una “*correzione*” rispetto alla voce di costo originaria, con la conseguenza che deve applicarsi al riguardo l’anzidetta disciplina complessivamente prevista dalla *lex specialis* e dall’art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 richiamato dalla *lex*

specialis medesima.

Orbene, premesso che “è indubitabile che la lista delle lavorazioni e forniture di cui all’art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 costituisce elemento integrante dell’offerta” (così T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 24 ottobre 2006 n. 1242), il comma 3 dell’articolo testè citato dispone che “il modulo è sottoscritto in ciascun foglio dal concorrente e non può presentare correzioni che non sono da lui stesso espressamente confermate e sottoscritte”: e, se così è, non può invero configurarsi come “*espressa*” una sottoscrizione posta esclusivamente in calce al foglio in cui sono indicati non soltanto le correzioni apportate, ma anche altre voci dell’offerta medesima.

In tal senso, quindi, le firme congiunte apposte in calce a ciascun foglio non posso documentare la sussistenza di un’ “*espressa*” approvazione delle singole correzioni apportate, ma soltanto una generale approvazione di quanto indicato nel foglio stesso: e se una voce del foglio medesimo risulta corretta, necessariamente – e anche in conformità alle disposizioni della stessa *lex specialis* dianzi richiamate – la correzione deve essere esplicitamente condivisa dagli stessi soggetti che hanno sottoscritto, o che devono ancora sottoscrivere, il documento in calce.

Se ciò non fosse, permarrebbe comunque quell'esigenza di carattere generale che impone che l'offerta deve essere formulata con inderogabile "*chiarezza e precisione*" (così Cons., Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007 n. 1653), onde evitare anche il mero sospetto, mediante la "*diretta ed inequivoca assunzione della paternità della correzione apportata, nonché delle connesse responsabilità*", di "*eventuali operazioni manipolative*" (così Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. giur., 26 febbraio 2001 n. 95, la quale – pertanto – a differenza di quanto segnatamente affermato dalla difesa del Comune – assume comunque un puntuale rilievo nell'economia di causa).

A fortiori, quanto sin qui rilevato per le "*correzioni*" riconducibili a proposte migliorative vale anche per le "*correzioni*" dell'offerta vere e proprie.

Pertanto, il primo ordine di censure formulato da S.A.C.A.I.M. andrebbe – di per sé – accolto, con la conseguenza che l'offerta proposta dalla costituenda associazione di imprese Edilrestauri – Bon Impianti – Vaporchimica andava esclusa, a' sensi dell'inequivoca clausola generale contenuta al § 11 del bando di gara (cfr. *ivi*, nonché il §1.1. della presente sentenza, nel quale la clausola stessa è riprodotta puntualmente: "*Si avverte che*

si farà luogo all'esclusione della – recte: dalla – gara di tutti quei concorrenti che non abbiano fatto pervenire il contenitore di cui al punto 11 nel luogo e nel termine ivi indicati ovvero per i quali manchi o risulti incompleta o irregolare la documentazione richiesta”)

9.2.2. Per opportuna completezza espositiva vanno pure esaminati il secondo e il quarto ordine di censure contenuti nell'atto introduttivo del presente giudizio.

Come si è visto al § 1.2. della presente sentenza, con il secondo ordine di censure S.A.C.A.I.M. reputa in buona sostanza violato l'art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 nonché il Disciplinare di gara, nella parte in cui richiedono nella compilazione della lista delle lavorazioni e delle forniture la doppia indicazione del prezzo unitario offerto, sia in cifre che in lettere.

Secondo la difesa del Comune, S.A.C.A.I.M. in realtà confonderebbe il prezzo unitario offerto per le migliori dall'associazione di imprese vincente e il prezzo unitario offerto per le lavorazioni previste dal progetto, finendo con il presupporre erroneamente che la lista presentata da Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica risulti carente di alcuni degli elementi essenziali previsti dalla normativa di riferimento.

Secondo la medesima difesa, per contro, dall'analisi della lista delle lavorazioni e forniture compilata dall'associazione di imprese vincitrice vincitrice risulterebbe che per ogni soluzione migliorativa proposta la lista riporta il prezzo unitario offerto, espresso sia in cifre (nella quinta colonna) sia in lettere (nella sesta colonna), nonché l'importo complessivo offerto per la lavorazione (nella settima colonna finale della lista).

Il modulo in questione risulterebbe sottoscritto da tutte le imprese della costituenda associazione (cfr. doc. 17 di parte resistente), costituendo in tal modo di qualsivoglia fondamento l'assunto della ricorrente principale.

Con riguardo, invece, alla modalità con cui le imprese controinteressate hanno indicato il prezzo offerto per le lavorazioni previste dal progetto in caso di mancato accoglimento delle soluzioni migliorative proposte, la difesa del Comune afferma che le imprese medesime hanno riscritto, in calce alla descrizione dell'articolo, il codice identificativo della voce originaria, indicando a fianco dello stesso il relativo prezzo unitario in cifre.

A tale proposito la medesima difesa rimarca - peraltro - che tutte le varianti migliorative proposte dalle imprese controinteressate sono state accolte dalla Commissione di

gara e che, di conseguenza, i prezzi offerti dall'associazione di imprese vincitrice per le lavorazioni previste dal progetto non sono stati considerati ai fini della determinazione dell'offerta complessiva, né sono entrati a far parte dell'elenco dei prezzi contrattuali.

La stessa difesa evidenzia anche che, proprio in ragione di tale ultima circostanza, la Commissione di gara non ha esternato – né poteva esternare – alcun dubbio in ordine ai prezzi unitari offerti e che, in ogni caso, l'indicazione in cifre dei prezzi anche per le voci di progetto escludeva “*in radice*” qualsiasi incertezza nell'offerta, non essendosi verificata alcuna omissione nella comunicazione dei relativi importi, ed essendo stata invece garantita la possibilità di provvedere, ove del caso (nella specie, per quanto detto innanzi, non concretatosi) alla verifica ed alle operazioni di ricalcolo.

Né, ad avviso della difesa del Comune, nonché della difesa delle controinteressate, l'offerta presentata da queste ultime evidenzerebbe – anche sotto l'immediato profilo formale – ambiguità di sorta, posto che:

a) in corrispondenza della stessa voce non sono stati indicati due diversi prezzi unitari, risultando viceversa chiaro ed inequivocabile quale prezzo si riferisse alla

miglioria proposta e quale prezzo alla lavorazione prevista dal progetto;

b) con riguardo alle soluzioni migliorative proposte, il prezzo dell'ultima colonna del modulo è esattamente il prodotto del nuovo prezzo unitario offerto per la quantità indicata dalla stazione appaltante;

c) il codice degli articoli della lista delle categorie oggetto di soluzioni migliorative è stato chiaramente barrato, a conferma della sostituzione della voce originaria, nel mentre il codice della voce originaria è stato appositamente riscritto con l'indicazione a fianco del relativo prezzo unitario offerto, essendo con ciò evidente che la lista delle lavorazioni e forniture compilata nel modo sopra descritto non poteva presentare alcun profilo di incertezza e di contraddittorietà.

In particolare, la difesa delle controinteressate richiama ad esempio la prima voce sostituita nell'offerta Edilrestauri – Bon Impianti – Vaporchimica nel doc. 21 depositato da S.A.C.A.I.M., pag. 92, laddove l'articolo originario della lista lavorazioni e forniture era l'”*Apparecchio B Ticino art. F411/2 sistema BUS SCS*”, codice “855V.0200010”, la relativa voce è stata barrata con la dicitura “*sostituito NPE10*” con contestuale indicazione sia del prezzo unitario

in cifre (€57,00.-) ed in lettere (“*cinquantasette/00*”), sia dell’importo complessivo scaturito dal prodotto del prezzo unitario per la quantità indicata (“€ 570,00.-”); inoltre, la voce relativa all’articolo originario della lista è stata riportata in calce all’indicazione del nuovo prodotto, riportandone integralmente il codice “855V.02000010” e l’indicazione a fianco dell’originario prezzo unitario offerto, coincidente – tra l’altro – con quello indicato nel computo metrico estimativo del progetto esecutivo a base d’asta, ossia €47,79.-

A fronte di tali puntualizzazioni, la difesa di S.A.C.A.I.M. ha insistito, nella propria ultima memoria, per l’accoglimento della propria tesi, ribadendo che l’art. 90, comma 2, del D.P.R. 554 del 1999 espressamente e inderogabilmente richiede alle imprese concorrenti di indicare nella compilazione della lista delle lavorazioni e delle forniture il prezzo unitario offerto sia in cifre che in lettere, e che ciò nella specie non sarebbe avvenuto posto che i prezzi unitari offerti dalle controinteressate per l’ipotesi di mancato accoglimento delle migliorie sono stati indicati a penna soltanto in cifre.

Il Collegio, per parte propria, reputa che il pur avvenuto accoglimento, da parte della Commissione giudicatrice

della gara, di tutte le migliori proposte dalle imprese controinteressate comunque non esentava queste ultime dal rispetto di quanto disposto dall'art. 90, comma 2, in ordine all'obbligatoria indicazione in lettere e non soltanto in cifre dell'importo unitario offerto per la lista delle lavorazioni e delle forniture adottata dalla stazione appaltante.

Nella sostanza, il Collegio non dubita che – come correttamente osservato dalla stessa difesa delle controinteressate - la modalità di indicazione delle migliori offerte dalle stesse, mediante l'apposizione della chiara dicitura “*sostituito*” assieme alla barratura e all'indicazione del nuovo articolo e del nuovo prezzo, risulta sicuramente più chiara rispetto alla soluzione adottata, per le medesime evenienze, da S.A.C.A.I.M. e da Alfa e che sarà esaminata nel susseguente § 10.2 della presente sentenza: ma ciò non toglie che, a fronte del ben chiaro disposto dell'anzidetto art. 90, comma 2, del D.P.R. 554 del 1999, era comunque dovuta l'applicazione del predetto § 11 del bando di gara (giova rilevare: qui in alcun modo contestato nella sua legittimità né dalla ricorrente principale, né dalle ricorrenti incidentali, evidentemente nella comune ma contrapposta speranza di farne subire le conseguenze alla parte avversaria) secondo il quale – come

si è visto innanzi - doveva essere comunque disposta l'esclusione dei concorrenti per i quali mancasse o risultasse incompleta o irregolare la documentazione richiesta.

9.2.3. Con il quarto e ultimo motivo di impugnazione la ricorrente principale ha, come si è visto, evidenziato che nel sub procedimento di verifica dell'anomalia le controinteressate avrebbero omesso di fornire giustificazioni fondate su criteri indicati dall'art. 87 del D.l.vo 163 del 2006 per le voci di prezzo "*ricollocaemento cubetti di porfido*" e "*conglomerato RCK30*".

Ciò, ad avviso della difesa della stessa S.A.C.A.I.M., avrebbe dovuto precludere alla Commissione giudicatrice della gara l'espressione del giudizio di congruità sulla relativa offerta.

A tale riguardo le difese del Comune e delle controinteressate rimarcano che il comma 2 del testè citato art. 87 elenca "a titolo (soltanto) esemplificativo" alcuni criteri per la redazione delle giustificazione delle offerte anomale, lasciando del tutto libera l'impresa concorrente di fornire alla stazione appaltante le giustificazioni ritenute più opportune, con l'eccezione di quelle che riguardino i profili di cui ai commi 3 e 4 dello stesso articolo (ossia i

trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge, nonché gli oneri di sicurezza : evenienze, queste, non ricorrenti nel caso di specie).

Le difese del Comune e delle controinteressate contestano, quindi, l'assunto della difesa di S.A.C.A.I.M. secondo il quale "*solo entro il perimetro*" individuato dai criteri di cui all'art. 87, 2 comma, predetto la stazione appaltante potrebbe accettare e condividere le giustificazioni fornite dall'offerente: e ciò anche a prescindere – sempre secondo la tesi del Comune e delle controinteressate – dalla stessa inconferenza, nella fattispecie, dell'assunto di S.A.C.A.I.M., ove si consideri che la mancata giustificazione riguarda due sole (e assai limitate) voci di prezzo.

Le difese del Comune e delle controinteressate evidenziano, infatti, che la Commissione di gara ha qui ritenuto che la mancata dimostrazione della congruità del prezzo del nolo della piastra vibrante per compattare 20 mq. di porfido (circa € 20,00.-) fosse compensata dalla remunerazione mancata dalle altre voci di prezzo; mentre con riguardo all'incongruità del prezzo del conglomerato cementizio RCK30, il cui costo di analisi era leggermente

inferiore al costo del preventivo di fornitura, la Commissione ha reputato che, stante l'importo alquanto modesto della relativa prestazione (€ 119,30.-), l'incongruità dell'offerta fosse compensata dalla remunerazione assicurata dalle altre voci di prezzo: e, se si considera l'importo complessivo dell'offerta (€ 2.625.721,61.-) e che i prezzi riguardanti le restanti forniture e lavorazioni sono risultati giustificati e remunerativi (tra l'altro, senza nessuna doglianza al riguardo da parte della stessa S.A.C.A.I.M.), la scelta della Commissione di gara di ritenere congrua l'intera offerta risulterebbe assolutamente corretta nel suo percorso logico e pienamente condivisibile anche sotto il profilo della sua rispondenza con quanto disposto dall'art. 88, sesto comma, del D.L.vo 163 del 2006, in forza del quale l'offerta va esclusa soltanto se *“risulta nel suo complesso inaffidabile”*.

Il Collegio, per parte propria, condivide pienamente le surriportate considerazioni delle difese avversarie di S.A.C.A.I.M., posto che l'esercizio della discrezionalità della quale è titolare la stazione appaltante nella valutazione delle giustificazioni fornite alle richieste di chiarimenti sulla congruità delle singole componenti

dell'offerta economica non può per certo sostanzarsi in pretese di chiarimenti esasperatamente analitici.

Come a ragione hanno rimarcato le difese del Comune e delle controinteressate, l'anzidetto sesto comma dell'art. 88 del D.L.vo 163 del 2006 richiede una valutazione di affidabilità/inaffidabilità "*complessiva*" dell'offerta.

In tale ottica, quindi, la pretesa della ricorrente di reperire puntualmente, tra le pieghe di tutte le voci dell'offerta stessa (ammontante, giova ribadire, a complessivi € 2.625.721,61.-), la compensazione per l'incongruità dell'importo del prezzo del nolo della piastra vibrante per compattare 20 mq. di porfido (giova anche qui ribadire: circa €20,00.-) risulta francamente pretestuosa; e altrettanto deve dirsi per l'analoga pretesa che la ricorrente ha fatto valere in ordine al prezzo del conglomerato cementizio RCK30, pari ad €119,30.-

10.1. A questo punto, in dipendenza dell'intervenuto accoglimento di due delle quattro censure complessivamente contenute nel ricorso principale proposto da S.A.C.A.I.M., il Collegio deve dunque esaminare il contenuto del ricorso incidentale proposto da Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica.

S.A.C.A.I.M., nell'aderire al nuovo contraddittorio

instaurato nei suoi confronti, ha invero dedotto vari argomenti a contestazione delle censure formulate dalle ricorrenti incidentali.

Per quanto attiene al primo motivo di ricorso incidentale, con il quale è stata dedotta la circostanza che S.A.C.A.I.M. e Alfa, in asserita violazione dell'art. 90, comma 1, del D.P.R. 554 del 1999 e del disciplinare di gara, hanno prodotto, nell'ambito della documentazione relativa alla propria offerta, il foglio di riepilogo delle opere edili a corpo e a misura nonché sette fogli contenenti le migliorie non vidimati dal Responsabile del Procedimento, la medesima S.A.C.A.I.M. rileva che il testo del disciplinare di gara, laddove dispone che, in relazione al Plico n. 3 (Documentazione offerta economica), *“il concorrente dovrà”* ivi *“inserire ... esclusivamente: a) la lista delle categorie e forniture che gli sarà consegnata al momento del rilascio dell'attestazione di cui al punto a.3.1.) del presente disciplinare. La compilazione della lista delle categorie e forniture deve avvenire in conformità alle previsioni dell'art. 90, commi 2, 3 e 5, del D.P.R. 554 del 1999 ...”*, non richiama il predetto comma 1 del medesimo art. 90, la cui violazione è viceversa assunta a fondamento della censura dedotta dalle ricorrenti incidentali.

Da ciò S.A.C.A.I.M. trae la conseguenza dell'inammissibilità del primo motivo di ricorso incidentale, in quanto se Edilrestauri, Bon Impianti e Vaporchimica avessero voluto validamente contestare la mancata compilazione della lista delle categorie e delle forniture sul modello predisposto dalla stazione appaltante e vidimato dal responsabile unico del procedimento, avrebbero dovuto impugnare la stessa *lex specialis* della gara nella parte in cui non reca uno specifico richiamo al disposto di cui al comma 1 dell'art. 90 del D.P.R. 554 del 1999.

Sempre secondo S.A.C.A.I.M., - tuttavia - anche a prescindere da tale sua pur assorbente eccezione, andrebbe rilevato anche che la stessa formulazione della *lex specialis* era, nella specie, chiara ed inequivoca nel prescrivere, in modo puntuale, che l'offerta fosse formulata con le modalità ed i contenuti di cui ai commi 2, 3 e 5 del ridetto art. 90, ma senza sanzionare espressamente con l'esclusione dalla gara un'allegazione della lista delle migliorie con modalità difformi da quelle contemplate dalle disposizioni normative testè richiamate.

S.A.C.A.I.M. rileva anche che lo stesso comma 1 dell'art. 90 non sanziona l'eventuale sua totale o parziale

inosservanza mediante l'illegittimità delle operazioni di formulazione dell'offerta e che il susseguente comma 5, a sua volta, neppure statuisce in via espressa che le migliorie devono essere apposte sulla lista precedentemente vidimata dal Responsabile unico del procedimento, ma si limita a prescrivere obblighi estranei al tipo di gara per cui qui si controverte in quanto riguardanti appalti integrati, nonché appalti i cui corrispettivi sono stabiliti esclusivamente a corpo, ovvero a corpo e a misura.

Pertanto, ad avviso di S.A.C.A.I.M., la norma che le ricorrenti incidentali pretenderebbero violata, in realtà non contemplerebbe affatto l'ipotesi di integrazioni di varianti migliorative; per contro, soltanto il disciplinare di gara potrebbe concorrere nella disciplina della fattispecie, e – per l'appunto – nel caso in esame il disciplinare nulla dispone con riguardo alle varianti proposte, lasciando quindi ai concorrenti la facoltà di predisporre apposite liste.

S.A.C.A.I.M. evidenzia pure, sotto ulteriore profilo, che lo stesso comma 1 dell'art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 risulta testualmente applicabile soltanto nei casi di licitazione privata, nel mentre la gara per cui è causa contemplava l'espletamento di una procedura aperta,.

S.A.C.A.I.M. rileva – altresì – di aver allegato alla

documentazione contenuta nel predetto plico n. 3 sette fogli afferenti alle migliorie relative agli impianti, elettrici e meccanici (nonchè un foglio riguardante il riepilogo delle migliorie), i quali risultano invero privi della vidimazione del Responsabile unico del procedimento.

S.A.I.C.A.M. rimarca che tali fogli contengono ben settantaquattro singole migliorie e che la lista delle categorie e delle forniture, in origine predisposta dal Comune appaltante e vidimata dal Responsabile unico del procedimento non conteneva lo spazio materiale per poter formulare appropriatamente le migliorie medesime.

Ad avviso di S.A.I.C.A.M., quindi, risulterebbe ben evidente la necessità, nella specie, di evitare qualsivoglia incertezza sul contenuto dell'offerta, e che a fronte di una poco chiara sovrapposizione di segni e di voci, l'indispensabile chiarezza dell'offerta risultava maggiormente tutelata per il tramite dell'allegazione di un elenco distinto delle migliorie apportate dal concorrente.

S.A.C.A.I.M. riferisce - altresì - che sarebbe prassi, nell'ambito delle offerte formulate per prezzi unitari e allorquando il criterio di aggiudicazione è quello della offerta economicamente più vantaggiosa, (essenzialmente contraddistinto dall'apporto tecnico di concorrenti cui è

rimessa la facoltà di proporre soluzioni diverse da quelle previste nel progetto a base di appalto), che l'elenco delle migliorie venga allegato dai concorrenti separatamente dalla lista delle categorie e delle forniture, e in fogli non precedentemente vidimati.

Inoltre, proprio perché la proposizione di migliorie costituirebbe una mera facoltà riconosciuta ai concorrenti, la stazione appaltante non potrebbe prevederne, all'atto della predisposizione delle lista delle categorie e delle forniture, la consistenza numerica per ogni singolo concorrente.

S.A.C.A.I.M. si richiama in tal senso all'assunto della giurisprudenza secondo cui il fatto stesso che l'art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 prevede la possibilità di tali riduzioni e integrazioni dimostrerebbe che le relative operazioni non incidono sul nucleo essenziale del progetto ma investono un'area esterna a quest'ultimo, aperta alla potenzialità creativa delle imprese concorrenti: ossia, per espressa previsione dell'articolo anzidetto, le riduzioni e le integrazioni devono ritenersi fisiologiche alle proposte migliorative delle quali costituiscono – anzi - componenti suscettibili di apprezzamento discrezionale da parte della Commissione di gara ai fini della concreta determinazione

del particolare punteggio attribuibile al concorrente proponente (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 8 giugno 2007 n. 6036).

S.A.C.A.I.M. rimarca – altresì - che se le migliori costituiscono un *quid pluris* rispetto al progetto dell'opera appaltata, liberamente accettabile dalla stazione appaltante, esse ontologicamente non potrebbero essere apposte sulla lista preventivamente vidimata dal Responsabile unico del procedimento, posto che con esse non si modifica in alcun modo l'elenco delle categorie originariamente approvate e poste a base di gara dalla stazione appaltante medesima.

Sempre ad avviso della difesa di S.A.C.A.I.M., questa notazione di fondo consentirebbe di comprendere anche il motivo per cui la *lex specialis* ha fatto rinvio alle norme dei commi 2, 3 e 5 dell'art.90 del D.P.R 554 del 1999, omettendo ogni riferimento al comma 1.

Secondo la stessa difesa, tuttavia, la tesi fatta valere nel ricorso incidentale neppure potrebbe trovare accoglimento se si sottopone a scrutinio la *ratio* della prescritta vidimazione della lista da parte del Responsabile unico del procedimento: *ratio* che risiederebbe, all'evidenza, nella necessità di evitare che il concorrente possa sostituire uno dei fogli, facenti parte dell'offerta, con fogli strutturati in

modo del tutto difforme, in modo da rendere oggettivamente impossibile il raffronto tra le varie offerte presentate.

Ma, se così è, la difesa di S.A.C.A.I.M. rileva che nella fattispecie che qui interessa non sussiste una sostituzione dei fogli di cui trattasi, ma un'integrazione documentale agli stessi.

S.A.C.A.I.M. rimarca pure che l'elenco delle miglorie risulterebbe comunque strutturato nella specie in modo del tutto analogo alla lista originariamente predisposta dall'Amministrazione Comunale ed in perfetta aderenza alle modalità compilative di cui al predetto art. 90 del D.P.R. 554 del 1999, posto che l'elenco stesso consiste in una serie di fogli nei quali, di seguito all'indicazione del codice di riferimento della singola lavorazione, sono riportata la descrizione della migloria, l'unità di misura, la quantità, l'offerta, in cifre ed in lettere, ed il relativo importo: e ciò, quindi, in perfetta aderenza ai fogli facenti parte della lista, originariamente sottoscritta dal Responsabile unico del procedimento.

Sempre ad avviso di S.A.C.A.I.M., a confortare la propria tesi e ad elidere ogni dubbio relativo all'infondatezza del motivo di ricorso incidentale ora in

esame soccorrerebbe la considerazione che il predetto comma 1 dell'art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 dispone che “la lista delle lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dell'opera o di lavori composta da sette colonne” è allegata alla lettera d'invito, con l'ulteriore precisazione che nella lista medesima “sono riportate per ogni lavorazione e fornitura nella prima colonna il numero di riferimento dell'elenco delle descrizioni delle varie lavorazioni e forniture previste in progetto, nella seconda colonna la descrizione sintetica delle varie lavorazioni e forniture, nella terza colonna le unità di misura, nella quarta colonna il quantitativo previsto in progetto per ogni voce”: e ciò, fermo restando che i valori economici da attribuire alle singole voci devono essere introdotti dai concorrenti nella quinta, sesta e settima colonna.

Orbene, secondo S.A.C.A.I.M., la ragione per cui il Responsabile unico del procedimento è tenuto a vidimare la lista si identificerebbe, da un lato, nell'esigenza di garantire che i concorrenti compilino, con i valori economici necessari per la formulazione dell'offerta, documenti che riportino valori omogenei per quanto attiene alle singole categorie di lavoro e, dall'altro lato, nella necessità di assicurare che gli stessi candidati

all'aggiudicazione non possano evocare, ai fini di far valere la illegittimità del procedimento, eventuali difformità tra le liste fornite a ciascun concorrente.

In buona sostanza, quindi, ad avviso di S.A.C.A.I.M. la necessità perseguita risiederebbe nell'assicurare la parità di condizioni tra gli offerenti nell'ipotesi in cui il sistema di gara preveda rigide modalità per selezionare la migliore proposta economica, da parametrarsi alle lavorazioni e forniture predeterminate dalla stazione appaltante, nel mentre ciò non ricorrerebbe – per l'appunto – nel caso di specie.

Il riferito disciplinare, infatti, non prevedeva in alcuna sua parte che le migliorie dovessero essere apposte dai concorrenti su fogli precedentemente vidimati dal Responsabile unico del procedimento, né, tampoco, sanzionava con l'esclusione la condotta censurata dall'avverso patrocinio.

S.A.C.A.I.M., in esito al secondo ordine di motivi del ricorso incidentale (Violazione, sotto diverso profilo, della voce “*plico n. 3 - documentazione offerta economica*” del disciplinare allegato al bando di gara, in relazione alla voce n. II del bando di gara “*ricezione delle offerte*”. Violazione dell'art. 2 del D.L.vo 163 del 2006 e eccesso di potere per

violazione del principio di correttezza e certezza dell'offerta”), afferma che i relativi argomenti risulterebbero tutti univocamente finalizzati a censurare nel merito – e, quindi, sotto un profilo palesemente inammissibile nella presente sede di giudizio - le valutazioni che hanno condotto la stazione appaltante a ritenere intelligibile ed univoca l'offerta da essa presentata unitamente ad Alfa e trasfusa nelle predette sette pagine contenenti le migliorie proposte.

In subordine la medesima difesa di S.A.C.A.I.M. evidenzia, comunque, quanto segue.

A) Articolo “*NP.VAR.EL.O5*”

Le ricorrenti incidentali affermano che non risulterebbe chiaro se il prezzo a corpo, indicato nella relativa miglioria, costituisca un'integrazione del prezzo a corpo di cui alla voce originaria, ovvero una sostituzione del medesimo e che, per l'effetto, non risulterebbe intelligibile se il prezzo finale offerto sia pari ad €924,31.- ovvero ad €2216,59.- ($€1292,28 + €924,31 = €2216,59$).

S.A.C.A.I.M. afferma che, per contro, la remunerazione della relativa risulterebbe esaustivamente illustrata sia nell'ambito delle giustificazioni dei prezzi di cui alle “*giustifiche elettriche*” (cfr. “*analisi elettriche sezione*

migliorie e impianti - capitolo n. 4 impianto elettrico”, doc. ti 3 e 3 bis di S.A.C.A.I.M.), sia nell’ambito dell’offerta tecnica (*“cap. 5 - elenco dei materiali - soluzioni migliorative e integrazioni tecniche”*, cfr. *ibidem*, doc. 4), ove vengono presentati i computi metrici non estimativi.

Il mero esame dei riferiti documenti renderebbe quindi evidente che il prezzo indicato nella miglioria risulterebbe essere un’integrazione, da sommare, pertanto, alla voce di lista esistente.

B) Articolo *“NP.VAR.EL.O4”*.

Secondo le ricorrenti incidentali non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie e delle forniture si riferisce la indicata integrazione dell’impianto di trasmissione dati con n. 17 *access point* mod. AP4102, con conseguente impossibilità di comprendere a che cosa la miglioria di che trattasi andrebbe sommata o sostituita.

Anche in questo caso, ad avviso di S.A.C.A.I.M. il dubbio sollevato dalle ricorrenti incidentali troverebbe facile soluzione per il tramite dell’esame della documentazione di riferimento, relativa al *“cap. 5 - elenco dei materiali”* e al *“cap. 4 - relazioni tecniche”*.

Nella specie si tratterebbe, quindi, di un’integrazione, e cioè di un’aggiunta da sommare alle voci esistenti: e, del

resto, nell'ambito delle giustificazioni sarebbe indicato chiaramente che la miglioria in rassegna costituisce una integrazione (cfr. *ivi*, “*analisi elettriche - sezione migliorie ed impianti*”).

S.A.C.A.I.M. rimarca – altresì - che gli NP delle varianti, tra le quali per l'appunto rientrerebbe la voce in questione, sono voci aggiuntive che costituiscono il risultato delle migliorie tecniche proposte dai concorrenti; pertanto, esse non dovrebbero fare necessariamente riferimento ad alcuna delle voci esistenti.

C) Articolo “*NP.VAR. LUCE. OI*”.

Le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe che voce andrebbe a variare la miglioria relativa agli allestimenti illuminotecnica e reputano impossibile, per il caso di variazione di quantità e tipologie degli apparecchi illuminanti, che l'offerta della miglioria avvenga a corpo.

S.A.C.A.I.M., per parte propria, afferma che la giustificazione della remunerazione di tale voce in rassegna si ritrova nel “*cap. 4 - relazioni tecniche - soluzioni migliorative e integrazioni tecniche*” e nel “*cap. 5 - elenco dei materiali – soluzioni migliorative e integrazioni tecniche*”., rilevando che in tale sede l'N.P. in esame viene esplicitato con l'utilizzo delle quantità di cui alla lista

originaria, detratte e sostituite con le nuove quantità proposte.

In tal modo, quindi, se la stazione appaltante accettasse la miglioria, accetterebbe il prezzo (a corpo) di tutta la variante, con la conseguenza che risulterebbe migliorato il rendimento illuminotecnico ed energetico dell'edificio e che la miglioria stessa assume rilevanza solo se eseguita *in toto*; d'altra parte – rimarca sempre S.A.C.A.I.M. – dall'esame della lista integrativa inserita nell'offerta economica parrebbe evidente che l'N.P. in esame vale zero euro, atteso che sarebbe stata in tal modo proposta una miglioria consistente nella sostituzione di corpi illuminanti, a costo zero per la stazione appaltante.

Inoltre, sempre ad avviso di S.A.C.A.I.M. e a differenza di quanto affermato dalle ricorrenti incidentali, sarebbero state espressamente indicate le voci della lista delle categorie a cui si riferisce la miglioria in questione.

D) Articolo “*NP.VAR.LUCE.O2*”.

Le ricorrenti incidentali reputano la relativa offerta oscura, perché sarebbe stata fatta una miglioria a corpo su una voce della lista delle categorie a misura.

S.A.C.A.I.M. replica che anche la miglioria in esame costituirebbe un'offerta in sostituzione che dovrebbe essere

accettata nelle sua totalità dalla stazione appaltante e, quindi, eseguita a corpo.

S.A.C.A.I.M. evidenzia pure che per il tramite della miglioria di cui trattasi la stazione appaltante conseguirebbe un risparmio pari al considerevole importo di €4466,50-, stante la proposta applicazione di faretti tipo *led*, dal costo inferiore e dal minor consumo energetico (cfr. *“cap. 5 elenco dei materiali – soluzioni migliorative e integrazioni tecniche”* e *“cap. 4 relazioni tecniche - soluzioni migliorative e integrazioni tecniche e analisi elettriche sezione miglorie e impianti - giustificazione dei prezzi”*).

E) Articolo *“NP.VAR.EL.O7”* .

Le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe a quale voce della lista si riferirebbe tale miglioria in esame, la quale comunque sarebbe formulata a corpo su prezzi a misura, con gli stessi presunti aspetti di confusione illustrati con riferimento alla voce precedente.

S.A.C.A.I.M. afferma invece che la relativa voce risulta dettagliata nel *“cap .5 - elenco dei materiali - soluzioni migliorative e integrazioni tecniche”*, dove sono riportate le voci della lista alle quali la miglioria medesima si riferisce; ivi risulterebbe pure svolta la giustificazione del

prezzo che andrebbe a remunerare la sostituzione di alcune torrette con altre di tipo diverso.

S.A.C.A.I.M. altresì, evidenzia che nell'ambito delle giustificazioni degli N.P., a tale voce è accostata l'indicazione di una quantità presente nella lista delle categorie e delle forniture, con detrazione economica e contestuale aggiunta derivante dalle proposte in variante dell'impresa offerente e che la miglioria medesima, elaborata sulla base del progetto dell'opera e se accettata in quanto tale dalla stazione appaltante, sarebbe eseguita *in toto* e, pertanto, sarebbe logicamente remunerata a corpo.

F) Articolo "*NP.VAR.EL.I0*".

Secondo le ricorrenti incidentali, anche in questo caso non si capirebbe a quale voce della lista si riferirebbe tale miglioria.

Le medesime ricorrenti, inoltre, evidenziano che un quadro, offerto a corpo, nella lista consegue da una serie di articoli espressi a misura.

S.A.C.A.I.M., per parte propria, rileva che nel "*cap. 5 - elenco dei materiali - soluzioni migliorative e integrazioni tecniche*", si chiarisce che si tratta di un'integrazione, ovvero di una aggiunta di un armadio vuoto, già predisposto per contenere il contatore di fornitura AIM.

G) Articolo “*NP.VAR.EL.08*” .

Le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe a quale voce della lista si riferisca la miglioria, ed inoltre censurano che l’offerta di tubi è stata espressa a corpo, non essendo quindi chiaro quale sia il prezzo finale.

S.A.C.A.I.M. rileva invece che nell’offerta tecnica, e nell’ambito dei capitoli 4 e 5 precedentemente citati, sarebbe indicato dettagliatamente a quali voci della lista faccia riferimento tale miglioria e come sia stato calibrato il relativo prezzo, precisando – altresì – che la miglioria medesima, se accettata dalla stazione appaltante, comporterebbe l’integrale sostituzione del *pvc* con il tubo in acciaio; inoltre, essendo la relativa fornitura prevista per cinque punti catalizzatori, risulterebbe ovvio che essa deve essere eseguita a corpo.

H) Articolo “*NP.VAR.EL.06*”.

Anche in questo caso le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe a quale voce della lista si riferirebbe la miglioria e che il “*sistema*”, ancorché reso oggetto di offerta a corpo, sarebbe in realtà il frutto di una serie di articoli espressi a misura.

S.A.C.A.I.M. precisa, invece, che nell’ambito dell’offerta tecnica (“*cap. 5 - elenco materiali*”) sono state indicate le

voci della lista delle categorie e delle forniture a cui far riferimento per la valutazione della miglioria in questione, la quale consisterebbe nella sostituzione della soluzione tecnica prevista in progetto con un unico grande sistema integrato a costo zero per la stazione appaltante.

I) Articolo “*NP.VAR.EL.O3*”.

Le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie si riferisce la miglioria.

S.A.C.A.I.M. precisa che essa troverebbe riscontro nell’ambito dell’offerta tecnica (“*cap. 5 - elenco dei materiali - soluzioni migliorative*”), dove sono espressamente indicate le voci della lista alle quali essa fa riferimento.

L) Articolo “*NP.VAREL.O2*”.

-

Le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie si riferisce la miglioria.

S.A.C.A.I.M. precisa che essa troverebbe riscontro nell’ambito dell’offerta tecnica (“*cap. 5 - elenco dei*

materiali - soluzioni migliorative”), dove sono espressamente indicate le voci della lista alle quali essa fa riferimento.

M) Articolo “*NP.VARCL.O5*”.

Le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie si riferisce la miglioria.

A sua volta, S.A.C.A.I.M. afferma che la miglioria introduce un’aggiunta alla lista delle categorie e, trattandosi del miglioramento delle serrande per il tramite dell’aggiunta di un servocomando, risulterebbe del tutto logico che essa si riferisca alla voce che riguarda le medesime serrande.

N) Articolo “*NP.VARCL.O5*”.

Le ricorrenti incidentali affermano che non si capirebbe a quale voce della lista delle categorie si riferisce la miglioria

S.A.C.A.I.M., a sua volta, afferma che il codice identificativo sarebbe stato erroneamente indicato dalle ricorrenti medesime, posto che non sussisterebbero corrispondenze con la miglioria indicata, e presume quindi che le ricorrenti anzidette intendessero riferirsi al codice “*NP.VARCL.O6*”, che invece riguarda - come si ricava

dall'esame dell'offerta tecnica - un'integrazione ovvero un elemento aggiunto alle macchine UTA.

10.2. Il Collegio, per parte propria, reputa condivisibile – ma soltanto sino ad un certo punto, evidenziato qui appresso - l'argomento di fondo di S.A.C.A.I.M. secondo il quale, non essendo testualmente richiamato nella *lex specialis* il comma 1 dell'art. 90 del D.P.R. 554 del 1999, i concorrenti potevano, nella specie, presentare l'offerta tecnica anche su moduli non vidimati dal Responsabile unico del procedimento.

Va, infatti, in tal senso evidenziato che il comma predetto, ancorchè testualmente riferito ai soli procedimenti di scelta del contraente a mezzo di "*licitazione privata*", ben può trovare applicazione in tutti i procedimenti nei quali l'offerta è comunque presentata mediante la formulazione di prezzi unitari, posto che la disciplina in esso contenuta risulta espressamente deputata a normare tale evenienza, la quale notoriamente si verifica – e la presente gara ne è prova eloquente - anche nelle attuali procedure cc.dd. "*aperte*" di cui agli artt. 3, comma 37, e 55 del D.L.vo 163 del 2006 e che transitoriamente rimangono disciplinate dal D.P.R. 554 del 1999 per effetto dell'art. 253, comma 3, del medesimo D.L.vo 163 del 2006.

Nell'esegesi della disciplina contenuta nel disciplinare di gara e segnatamente relativa alla *"lista delle categorie e forniture"* da includere nel *"Plico n. 3 – Documentazione offerta economica"*, il Collegio conviene sulla circostanza che, se è pur vero che ivi testualmente si dispone che *"il concorrente dovrà inserire nel plico ... la lista delle categorie e forniture che gli sarà consegnata al momento del rilascio dell'attestazione di cui al punto a.3.1. del presente disciplinare"*, non è comunque priva di significato la circostanza che *"la compilazione della lista delle categorie e forniture deve avvenire in conformità alle previsioni dell'art. 90, commi 2, 3 e 5 del D.P.R. 554 del 1999"*.

Ciò infatti consente di ritenere, in carenza di ulteriori e diverse disposizioni contenute nella *lex specialis*, che i concorrenti potevano, a loro scelta, utilizzare per la presentazione di migliore la *"lista delle categorie e forniture"* ad essi *"consegnata al momento del rilascio dell'attestazione di cui al punto a.3.1."* del medesimo disciplinare, ossia vidimata dal Responsabile unico del procedimento e quindi corrispondente a quanto disposto dal predetto comma 1 dell'art. 90, correggendo le corrispondenti voci (tecnica, questa, utilizzata da

Edilrestauri – Bon Impianti – Vaporchimica), oppure presentare le migliori su di un modulo da essi stessi predisposto e, peraltro, inderogabilmente conforme alle caratteristiche contemplate dal comma 2 dell'art. 90, ossia recante le prime quattro colonne descritte nel predetto comma 1 dello stesso articolo (cfr. *ivi*: nella prima colonna il numero di riferimento dell'elenco delle descrizioni delle varie lavorazioni e forniture previste in progetto, nella seconda colonna la descrizione sintetica delle varie lavorazioni e forniture, nella terza colonna le unità di misura, nella quarta colonna il quantitativo previsto in progetto per ogni voce) nonché gli ulteriori elementi contemplati dal medesimo comma 2 (cfr. *ivi*: “nella quinta e sesta colonna, i prezzi unitari offerti per ogni lavorazione e fornitura espressi in cifre nella quinta colonna ed in lettere nella sesta colonna e, nella settima colonna, i prodotti dei quantitativi risultanti dalla quarta colonna per i prezzi indicati nella sesta. Il prezzo complessivo offerto, rappresentato dalla somma di tali prodotti, è indicato dal concorrente in calce al modulo stesso unitamente al conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo complessivo posto a base di gara. Il prezzo complessivo ed il ribasso sono indicati in cifre ed in lettere. In caso di

discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere”).

Tale seconda possibilità è stata utilizzata da S.A.C.A.I.M. e da Alfa.

Si può pure convenire sulla circostanza che la tecnica seguita da tali concorrenti è stata indotta dal consistente numero delle migliori da esse proposte, tale da rendere inagevole la correzione della lista vidimata dal Responsabile unico del procedimento.

Ad avviso del Collegio, tuttavia, in un’evenienza siffatta l’osservanza della stessa *lex specialis* nonché dell’art. 90 del D.P.R. 554 del 1999 non poteva esaurirsi, come viceversa ritenuto da S.A.C.A.I.M., con la mera circostanza che il modulo predisposto dai concorrenti reca tutte e sette colonne contemplate nel comma 2 del predetto art. 90 e che il modulo medesimo reca pure le ulteriori indicazioni e sottoscrizioni puntualmente previste nel comma medesimo.

Infatti, in sede di esame dell’offerta economica, necessita prontamente acclarare, prima ancora dell’assegnazione di eventuali punteggi qualitativi e – ovviamente – ancor prima della disamina puntuale della documentazione amministrativa, la corrispondenza di ogni singola miglioria offerta rispetto alla rispettiva voce della

lista delle categorie e delle forniture sulla quale la migliorata medesima va ad incidere.

Tale riscontro deve poter essere immediato poiché, come accade nella stessa gara per cui è causa, se è ben vero che, come dispone lo stesso Disciplinare di gara, “... *la Commissione giudicatrice procederà – sulla base della documentazione contenuta nei plichi “2 – Documentazione offerta tecnica” e “3 – Documentazione offerta economica” ad individuare con l’applicazione del metodo aggregativo compensatore di cui all’allegato B al D.P.R. 554 del 1999 e successive modificazioni, l’offerta economicamente più vantaggiosa*”, allo stesso tempo il Disciplinare di gara medesimo dispone pure che “*le sedute della Commissione saranno riservate per la valutazione degli elementi di natura qualitativa e pubbliche per la valutazione degli elementi di natura quantitativa*”.

Pertanto, l’attribuzione del punteggio sull’offerta economica – che avviene in seduta pubblica – deve comunque fondarsi su di un sicuro collegamento di ciascuna delle migliorie offerte con le voci della lista delle categorie e delle forniture predisposta dalla stazione appaltante.

Se così è, risulta altrettanto evidente che il collegamento

stesso per certo sussiste, ed è immediatamente riscontrabile, se il concorrente propone la miglioria mediante la correzione della lista che gli è stata fornita dal Responsabile del procedimento e che è stata da questi vidimata.

Viceversa, se la miglioria è stata elencata in una lista redatta su di un modello autonomamente redatto dal concorrente e pur contraddistinta dai requisiti di forma del comma 2 dell'art. 90 del D.P.R. 554 del 1994, il sostanziale rispetto della normativa ivi contenuta potrà sussistere soltanto se in corrispondenza di ognuno dei nuovi articoli proposti dal concorrente (ossia, di quanto indicato nella prima colonna del modello; nella specie: *NP.VAR.EL.05*, *NP.VAR.EL.04*, ecc.) è puntualmente indicata nell'adiacente colonna 2 ("*descrizione*") la corrispondenza con l'articolo della lista predisposta dalla stazione appaltante che si intenderebbe mutare.

Ciò non è avvenuto per quanto attiene all'offerta S.A.C.A.I.M. – Alfa, posto che dall'esame del ricorso incidentale e del relativo controricorso consta che soltanto da un non sempre agevole riscontro della documentazione amministrativa è possibile risalire agli articoli della lista predisposta dalla stazione appaltante che tali concorrenti

intenderebbero, in concreto, sostituire.

Il pur astrattamente “conforme” modello predisposto da tali concorrenti risulta, quindi, nella sostanza “*difforme*” da quell’elemento testuale che comunque connette il comma 2 dell’art. 90 al comma 1 che lo precede e che ne è richiamato, ossia “il numero di riferimento dell'elenco delle descrizioni delle varie lavorazioni e forniture previste in progetto”: numero che risulta, per l’appunto, materialmente diverso ove non venga consentito l’immediato rintraccio della corrispondenza tra gli articoli previsti dalla stazione appaltante e gli articoli “*migliorativi*”, proposti dal concorrente, secondo quanto qui precisato.

Risulta altrettanto evidente che dalla sostanziale violazione, nella specie, dell’art. 90, comma 2, del D.P.R. 554 del 1999 doveva conseguire, a’ sensi dell’anzidetta disposizione di cui al punto 11 del bando di gara, anche l’esclusione di S.A.C.A.I.M. – Alfa dal relativo procedimento.

11. Dall’accoglimento del ricorso incidentale in epigrafe, consegue l’improcedibilità del ricorso principale proposto da S.A.C.A.I.M.

Il mancato accoglimento di tale impugnativa determina – altresì – il venir meno della pretesa risarcitoria

contestualmente azionata da quest'ultima.

12. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, I sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, **accoglie** il ricorso incidentale e **dichiara improcedibile** il ricorso principale.

Compensa integralmente tra le parti le spese e competenze del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 14 febbraio 2008.

Il Presidente f.f.

L'Estensore

Il Segretario

