

Publicato il 13/11/2023

N. 00892/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00876/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 876 del 2023, proposto da Co.Ge.As. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 98435545BB, rappresentata e difesa dall'avvocato Bruno Sarzotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Citta' di Asti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Sciolla e Sergio Viale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Torino, domiciliataria ex lege in Torino, via dell'Arsenale, 21;

nei confronti

Cs Costruzioni S.r.l. A Socio Unico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Merani e Claudia Maria Cicchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa adozione di idonea misura cautelare:

-a) della determinazione dirigenziale in data 22.8.2023, n. 1791 (doc. 1), con la quale l'Amministrazione comunale resistente ha disposto l'aggiudicazione definitiva, con efficacia, in favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese che fa capo alla predetta C.S. Costruzioni s.r.l. a socio unico dell'appalto dei lavori per l'adeguamento sismico, la riqualificazione energetica, l'abbattimento delle barriere architettoniche e la messa in sicurezza della scuola primaria "Rio Crosio", per un importo, comprensivo degli oneri della sicurezza, pari ad € 6.358.395,27;

-b) di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso o consequenziale della serie procedimentale, con particolare riferimento alla nota in data 9.10.2023 (doc. 2), con cui il Responsabile del Procedimento ha respinto l'istanza di autotutela formulata dal legale della società ricorrente in data 5.10.2023 (v. doc. 3) ed ai verbali di gara del 31.7.2023 e del 1° 8.2023 (v. doc. 4 - doc. 5 - doc. 6 – doc. 7);

e per il contestuale accertamento dell'interesse legittimo del raggruppamento temporaneo di imprese che fa capo alla società ricorrente a stipulare il contratto d'appalto dei lavori di adeguamento sismico, riqualificazione energetica, abbattimento barriere architettoniche e messa in sicurezza della scuola primaria "Rio Crosio", alle condizioni risultanti dall'offerta formulata in occasione della procedura di gara aperta dal medesimo raggruppamento temporaneo, eventualmente subentrando al contratto d'appalto già stipulato tra l'Amministrazione appaltante ed il predetto raggruppamento temporaneo di imprese;

nonché, in rigoroso subordine, per l'accertamento dell'obbligo della Città di Asti di risarcire al raggruppamento temporaneo che fa capo alla società ricorrente il pregiudizio economico dallo stesso subito in conseguenza della illegittimità degli atti impugnati, sotto i profili del mancato utile e del c.d. "danno curriculare", oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria;

e condanna della Città di Asti a corrispondere al predetto raggruppamento temporaneo le somme che saranno accertate nel corso del giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Citta' di Asti, del Ministero dell'Istruzione e del Merito e di Cs Costruzioni S.r.l. A Socio Unico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2023 il dott. Andrea Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato il 26.6.2023, la Città di Asti ha avviato una gara telematica - attraverso la piattaforma di e-procurement SINTEL - per l'affidamento dei lavori, finanziati con contributo PNRR, di adeguamento sismico, riqualificazione energetica, abbattimento delle barriere architettoniche e messa in sicurezza della scuola primaria "*Rio Crosio*", mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 D.Lgs. 50/2016, per un importo a base d'asta pari ad € 6.687.684,40, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95, co. 2 D.Lgs. n. 50/2016 (CIG 98435545BB).

Hanno partecipato alla gara l'odierna ricorrente CO.GE.AS. s.r.l. (Cogeas), in raggruppamento temporaneo con la società Intec Service s.r.l., e il costituendo raggruppamento temporaneo tra le imprese C.S. costruzioni s.r.l. a socio unico (CS), in qualità di mandataria, Teagno s.r.l. e Geo-Edil s.r.l., in qualità di mandanti, al quale, con determina n. 1791 del 22.8.2023 – comunicata il 24.8.2023– è stato aggiudicato l'appalto.

Cogeas ha presentato istanza di accesso, riscontrata dalla stazione appaltante il 2.10.2023 con l'ostensione di tutta la documentazione amministrativa e di offerta (tecnico-economica) del raggruppamento affidatario.

Con pec del 5.10.2023 la stessa ha, quindi, chiesto l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione -sull'assunto dell'invalidità dell'offerta economica del raggruppamento, siccome sottoscritta da un solo operatore economico-, denegato dalla Città di Asti con atto del 9.10.2023.

Con ricorso notificato il 23.10.2023 e depositato il 26.10.2023, Cogeas ha infine impugnato i superiori atti, nonché i verbali di gara, per i seguenti motivi:

I. Violazione di legge, con particolare riferimento all'art. 48, comma 8, d.lgs. n. 50/2016.

Violazione di legge, con riferimento ai principi in materia di par condicio.

Nel solco dei rilievi svolti nell'istanza di autotutela, la ricorrente contesta l'omessa esclusione dalla gara del costituendo rti nonostante la sottoscrizione digitale del file contenente l'offerta economica dal solo legale rappresentante dell'impresa mandataria.

II. Violazione di legge, con riferimento al paragrafo "18.1 CRITERI DI VALUTAZIONE DELL'OFFERTA TECNICA – lett. e.1" del disciplinare di gara. Violazione di legge, con riferimento all'art. 3 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per illogicità manifesta e per travisamento dei fatti.

Con il secondo mezzo la ricorrente lamenta l'erroneità dei punteggi attribuiti in relazione al sotto-criterio e.1 ("Rilevatori Volumetrici") alla stregua del maggior numero di dispositivi da essa offerti rispetto a quelli indicati nella proposta progettuale della controinteressata.

Si è costituito con memoria di stile il Ministero dell'istruzione e del merito. Si sono costituite, del pari, la controinteressata CS -anche in qualità di mandataria del raggruppamento nelle more costituito con Teagno s.r.l. e Geo-Edile s.r.l.- e la Città di Asti che, con documenti e memorie, hanno dedotto l'infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto con vittoria di spese.

Alla camera di consiglio del 7 novembre 2023, le parti sono state avvertite della possibilità di una decisione in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 120 cpa.

DIRITTO

Il giudizio può essere deciso con sentenza in forma semplificata attesa la sussistenza dei prescritti presupposti in rito e l'integrità del contraddittorio e dell'istruttoria.

A) La prima censura, di tenore escludente, è infondata.

Occorre premettere che il disciplinare di gara (doc. 8 di parte ricorrente) prevede espressamente:

- all'art. 15.2, l'obbligo di sottoscrizione della domanda da tutti i componenti del costituendo rti;
- all'art. 17, quanto all'offerta economica, che *“la sottoscrizione dovrà essere effettuata tramite firma digitale - secondo le modalità di cui all'allegato “Modalità tecniche di utilizzo della Piattaforma Sintel” - dal legale rappresentante del concorrente (o persona munita da comprovati poteri di firma)”*; modalità prescritta anche per l'ipotesi di *“eventuali firme multiple, come nel caso ad esempio di raggruppamento temporaneo”*, benché non corredata di sanzione espulsiva.

Cogear contesta l'omessa sottoscrizione dell'offerta economica da parte di tutte le imprese controinteressate. Non emergono, invece, contestazioni in merito alla sottoscrizione delle altre componenti della proposta, constando, anzi, agli atti che sia la documentazione amministrativa sia l'offerta tecnica sono state sottoscritte da tutti i componenti del raggruppamento (cfr. docc. 5 e 6 della controinteressata CS). Inoltre, tanto la mandataria quanto le mandanti hanno sottoscritto il modulo B, predisposto per il Raggruppamento Temporaneo di concorrenti, ai sensi dell'art. 45 co. 2 lett. d) D.Lgs. 50/2016 (doc. 22 della Città di Asti) e la dichiarazione dettagliata del costo della manodopera (doc. 23 della Città di Asti).

Ciò posto, sui vizi di sottoscrizione dell'offerta, specie quando formulata da un costituendo rti, non è dato registrare in giurisprudenza un orientamento univoco.

Un primo indirizzo, richiamato dalla ricorrente, muovendo dal presupposto che la sottoscrizione sia non solo strumento di certificazione della provenienza e della sua integrità, ma anche fonte di vincolo per il proponente,

ne stigmatizza la mancanza come vizio d'invalidità e irricevibilità dell'offerta, non surrogabile per soccorso istruttorio (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20/12/2022, n. 11091; Cons. Stato, sez. IV 27/10/2022; n. 9165; TAR Lazio, Sez. III, 19/1/2022, n. 648; TAR Lazio, sez. II, 9/11/2020, n. 11598; TAR Lazio, III quater, n. 8605 del 2019).

Per altro indirizzo, invece, i vizi della sottoscrizione rilevano solo se e in quanto rechino incertezza assoluta sul contenuto o la provenienza dell'offerta, mentre in caso contrario un'eventuale esclusione sarebbe illegittima (TAR Piemonte, sez. I, 06/07/2023, n. 651; T.A.R. Valle d'Aosta, sez. I, 17/03/2023, n. 19; Cons. Stato, sez. V, 22/06/2020 n. 3973; Cons. Stato, sez. III, 19/03/2020 n. 1963, nonché TAR Toscana, sent. n. 288 del 2020; cfr. altresì il parere di precontenzioso approvato dall'ANAC con deliberazione n. 420 del 15.05.2019).

Il Collegio aderisce a tale seconda impostazione, le cui ragioni fondate, lucidamente illustrate nella sentenza del TAR Liguria, sez. I, 6 dicembre 2021 n. 1051, di seguito si riassumono.

In primo luogo essa si pone nella direttrice dei principi del raggiungimento dello scopo e della strumentalità delle forme, che, nella fattispecie di partecipazione di rti non ancora costituito, sono perseguiti attraverso la ricognizione di indici di effettiva riconducibilità del documento ai suoi autori, idonei ad assicurarne, sul piano sostanziale, la relativa provenienza. Di contro, l'assunzione di responsabilità deriva, più che dalla firma in sé, dalla presentazione dell'offerta in gara, cui conseguono obblighi precisi, quali: il vincolo per un periodo minimo, il divieto di proporre altre offerte, l'irrevocabilità della proposta in caso di aggiudicazione. Sicché un'eventuale esclusione per difetto di sottoscrizione si rivelerebbe sproporzionata e in contrasto con l'art. 30, comma 1, D.Lgs. 50/2016.

In secondo luogo, l'interpretazione sostanzialistica appare maggiormente conforme ai canoni direttivi posti dalla Legge Delega n. 11/2016, sui quali è plasmato il D.Lgs. n. 50/2016 (e, almeno in parte, riconducibili anche ai nuovi

principi codificati dal D.Lgs. 36/2023), e, segnatamente, al divieto di “*gold plating*” di cui alla lett. a), al criterio di semplificazione delle procedure di cui alla lett. i), e a quello di riduzione degli oneri documentali a carico dei soggetti partecipanti di cui alla lett. z). La stessa tesi, inoltre, intercetta i principi di economicità e libera concorrenza enunciati dal menzionato art. 30 comma 1 giacché evita che, in esito a un errore riconoscibile dalla stazione appaltante, sia preclusa la partecipazione di imprese che potrebbero essere dotate dei requisiti per svolgere l'appalto e presentare una proposta competitiva, con danno per l'interesse pubblico, oltre che per quello privato.

In ultimo, si esclude la possibile violazione della *par condicio* in quanto, nel ravvisare la riconducibilità dell'offerta a una o più imprese, la stazione appaltante non dà adito ad alcuna modifica della stessa, ma semplicemente interpreta e qualifica le dichiarazioni contenute nei vari documenti.

Precipitato dell'adesione alla prospettiva in esame è il necessario ricorso al metodo casistico per determinare quando, in concreto, sussistano i presupposti di riconducibilità dell'offerta alle imprese che l'hanno predisposta e presentata.

A tal fine occorre vagliare le specifiche caratteristiche dell'omissione documentale contestata e le modalità di presentazione dell'offerta.

Nel caso in oggetto, entrambi gli elementi depongono per l'imputabilità dell'atto al raggruppamento nel suo insieme.

Dal primo punto di vista, occorre muovere dalla considerazione che l'offerta, pur nella molteplicità dei suoi elementi costitutivi, mantiene la natura di dichiarazione negoziale sostanzialmente unitaria, giacché è nel compendio di quegli elementi che esprime la volontà della parte di vincolarsi contrattualmente (cfr. TAR Piemonte sez. I, 651/2023 cit.). La verifica d'imputabilità alle imprese proponenti richiede, allora, una ricostruzione sistematica e complessiva della documentazione che dà forma all'offerta; con la conseguenza che, laddove alcune sue parti siano state sottoscritte e altre no,

è comunque possibile presumere che essa sia, nella sua integralità, imputabile ai sottoscrittori (cfr. ancora TAR Liguria, sez. I, n. 1051/2021 cit.).

Nel caso di specie, la comprovata sottoscrizione del modulo B, predisposto per il Raggruppamento Temporaneo di concorrenti, ai sensi dell'art. 45 co. 2 lett. d) D.Lgs. 50/2016, e del modello del costo della manodopera costituisce fattore significativamente indiziante di una volontà negoziale riferibile a tutti e tre gli operatori in relazione alla complessiva offerta economica.

Il primo documento (doc. 22 della Città di Asti) reca, al punto 4, la dichiarazione con cui il costituendo raggruppamento attesta come *“remunerativa l’offerta economica presentata giacché per la sua formulazione ha preso atto e tenuto conto: a) delle condizioni contrattuali e degli oneri compresi quelli eventuali relativi in materia di sicurezza, di assicurazione, di condizioni di lavoro e di previdenza e assistenza in vigore nel luogo dove devono essere svolti i lavori; b) di tutte le circostanze generali, particolari e locali, nessuna esclusa ed eccettuata, che possono avere influito o influire sia sull’esecuzione del contratto, sia sulla determinazione della propria offerta; c) di eventuali maggiorazioni per lievitazione dei prezzi che dovessero intervenire durante l’esecuzione del contratto, rinunciando fin d’ora a qualsiasi azione o eccezione in merito”*.

Benché formulata nella sede della documentazione amministrativa, la dichiarazione si proietta sull’offerta economica. Per il suo esplicito tenore letterale (di presa d’atto *“delle condizioni contrattuali”* nonché *“di tutte le circostanze [...] che possono aver influito [...] sulla determinazione della propria offerta”*), essa esprime, infatti, l’obiettivo significato di far propria la componente economica dichiarata remunerativa, presupponendo, a tal fine, la consapevolezza e volontà del ribasso da cui è desunto l’allegato profitto.

Quanto ai costi della manodopera, si rammenta che, ai sensi dell’art. 95 comma 10 D.Lgs. 50/2016, questi devono essere indicati *“nell’offerta economica”*. La loro doverosa rappresentazione disgiunta dal restante corpo dell’offerta (non surrogabile per soccorso istruttorio: cfr. Cons. Stato Ad. Plen. nn. 7 e 8/2020) non è indice di accessorietà o, men che meno, estraneità strutturale rispetto alle altre componenti economiche, ma, come emerge dall’art. 97

comma 5 lett. d), si lega in via esclusiva all'esigenza di verificare l'osservanza dei minimi retributivi del personale indicati nelle tabelle di cui all'art. 23, comma 16, in linea con una fondamentale istanza di tutela delle condizioni dei lavoratori. La consustanzialità dell'elemento alla proposta (pur nella sua separata esposizione) consente, pertanto, di inferire dalla sua sottoscrizione sia dall'impresa mandataria sia dalle mandanti un indice adeguato di riferibilità dell'integrale contenuto dell'offerta economica a tutti i sottoscrittori del documento.

Passando al secondo profilo (la modalità di presentazione dell'offerta) assumono rilievo i tratti salienti delle procedure telematiche, qual è quella di specie. In particolare, il preventivo accreditamento presso il sistema, la tracciabilità e immutabilità del flusso di dati e la rigida cadenza di inoltro della domanda -che non consente di accedere al passaggio successivo senza previo completamento del precedente e culmina con il sincronico invio di tutte le articolazioni della proposta- avvalorano anche sul piano formale il carattere unitario dell'offerta, nella misura in cui le sue diverse componenti sono trasmesse contestualmente, previa sottoscrizione del documento d'offerta che ne garantisce l'integrità (cfr. ancora TAR Piemonte sez. I, 651/2023 cit. e TAR Liguria, sez. I, n. 1051/2021 cit.).

In definitiva, alla stregua di una valutazione, insieme globale e sostanziale, della proposta e dell'unitarietà formale del suo modello d'invio, ricorrono i presupposti enucleati dalla giurisprudenza innanzi citata per presumere che l'offerta economica sia integralmente riconducibile a tutte e tre le imprese del raggruppamento controinteressato.

In senso contrario non depone la diversa casistica richiamata dalla ricorrente, tenuto conto che, nella vicenda in esame la legge di gara non prevede, come già evidenziato, sanzione espulsiva per l'ipotesi di omessa sottoscrizione (diversamente dal caso deciso da T.A.R. Lombardia, Brescia n. 447/2023) e, inoltre, consta in atti l'impegno delle parti a costituire il raggruppamento (a differenza della fattispecie di cui alla sentenza del T.A.R. Marche n. 57/2020).

B) Ciò posto, pure il secondo mezzo di gravame, di tenore censorio, è infondato.

Giova precisare che l'art. 18.1 del disciplinare, nella premessa che *“il concorrente può proporre soluzioni finalizzate a migliorare, dal punto di vista tecnico-manutentivo e qualitativo, le scelte progettuali”*, sotto la rubrica *“e. Miglioramento dei sistemi di sicurezza”* stabilisce l'attribuzione discrezionale di una dote massima di dieci punti in favore delle offerte *“che comportino un implemento dell'impianto di antintrusione e della gestione delle luci di emergenza riguardanti la segnalazione dei percorsi e le vie di esodo (prevenzione incendi), prevedendo un aumento di rilevatori volumetrici previsti in progetto per il controllo degli accessi per la salvaguardia dell'edificio e delle attrezzature e la realizzazione di un sistema centralizzato UPS di sicurezza per gestione delle luci di emergenza al posto delle autoalimentate”*.

Tale criterio si declina nei due subcriteri e.1 (concernente i rilevatori volumetrici per cui è causa) ed e.2, per i quali, alla stregua di altri, la medesima disposizione richiede che sia allegata *“una relazione tecnico descrittiva [...] riportante la descrizione di come l'operatore economico intenda perseguire gli obiettivi delle migliorie, comprensiva altresì delle descrizioni tecniche dei materiali proposti”* nonché un *“eventuale elaborato grafico”*.

L'accezione schiettamente quantitativa che Cogear attribuisce al sub-criterio e.1 non trova conforto, dunque, nel tenore letterale della legge di gara che, mediante esplicito richiamo a profili di miglioramento funzionale e la richiesta della descrizione tecnica della proposta, connota, piuttosto, il requisito di una chiara matrice tecnico-qualitativa; in conformità, del resto, al modello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il cui *ubi consistam* risiede nella selezione del miglior rapporto qualità/prezzo.

Tanto chiarito, dagli atti depositati in giudizio emerge che l'offerta di CS (doc. 25 della controinteressata) reca la descrizione tecnica del materiale offerto, di cui sono specificate: tipologia, marchio ed esatta dislocazione dei rilevatori su pianta. Per converso, il contributo conoscitivo dell'offerta di Cogear (doc. 26

della controinteressata) si esaurisce nel mero dato numerico dei dispositivi offerti, essendo omessa la prescritta relazione descrittiva.

Pertanto, rilevato che la ricorrente non può ambire a un sindacato sostitutivo delle valutazioni tecniche del seggio di gara, la decisione della stazione appaltante di attribuire alla controinteressata un punteggio maggiore, nonostante il numero inferiore di dispositivi proposti, è scevra da macroscopici vizi di illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà, in quanto suffragata da elementi idonei a valutare l'offerta di CS in relazione agli obiettivi di miglioramento posti dalla legge di gara.

In conclusione, il ricorso è infondato e dev'essere respinto.

In considerazione del non univoco orientamento della giurisprudenza in relazione al primo mezzo di gravame, si giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, compensando integralmente tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Bellucci, Presidente

Andrea Maisano, Referendario, Estensore

Marco Costa, Referendario

L'ESTENSORE
Andrea Maisano

IL PRESIDENTE
Gianluca Bellucci

IL SEGRETARIO