

N. 03946/2014REG.PROV.COLL.  
N. 06401/2013 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6401 del 2013,  
proposto da:

CO.GE.T. SOC. COOP., in persona del legale rappresentante in carica,  
rappresentata e difesa dall'avv. Luigi D' Ambrosio, con domicilio eletto  
presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

***contro***

FONDAZIONE CASA DI RIPOSO "SAN GIOVANNI DI DIO"  
ONLUS, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e  
difesa dall'avv. Vincenzo Antonucci, con domicilio eletto presso Gigliola  
Mazza Ricci in Roma, via di Pietralata, n. 320;

***nei confronti di***

EDIL-STE di Occulto Ferdinando & C. s.n.c., in persona del legale  
rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Eugenio Lorusso,  
con domicilio eletto presso l'avv. Felice Eugenio Lorusso in Roma, via

della Scrofa, n. 64;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, Sez. II, n. 1196 del 25 luglio 2013, resa tra le parti, concernente affidamento lavori ristrutturazione fabbricato della Fondazione casa di riposo San Giovanni di Dio – Onlus;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Fondazione Casa di Riposo "San Giovanni di Dio" Onlus e di Edil-Ste di Occulto Ferdinando & C. s.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2014 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati De Bonis, per delega di D'Ambrosio, Antonucci e Notarnicola, per delega di Lorusso.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. La Fondazione Casa di Riposo “San Giovanni di Dio” Onlus (d’ora in poi anche l’amministrazione appaltante) ha indetto in data 18 marzo 2013 una procedura aperta per l’appalto dei “Lavori di ristrutturazione per realizzazione intervento strutturale ed adeguamento al regolamento regionale n. 4 del 18.01.2007 del corpo fabbricato della Fondazione Casa di riposo San Giovanni di Dio Onlus” in Troia (Foggia), per un importo a base d’asta di €. 1.481.132,02, oltre I.V.A., da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

La società cooperativa Co.Ge.T., che era stata regolarmente ammessa alla

gara e che aveva conseguito il punteggio più alto (punti 43,7) nella valutazione dell'offerta tecnica, è stata tuttavia esclusa dalla gara all'esito dell'esame dell'offerta economica, atteso che l'indicazione del valore netto esposto, pari a €. 1.117.888,71, non corrispondeva alla misura percentuale indicata 18 % (corrispondente a €. 1.229.607,06).

I lavori sono stati aggiudicati, prima provvisoriamente e poi definitivamente, alla società Edil STE di Occulto & C. s.n.c. (d'ora in poi anche l'aggiudicataria), previo rigetto della richiesta di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione da parte della società Co.Ge.T.

2. Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sez. II, con la sentenza n. 1996 del 25 luglio 2013, nella resistenza dell'amministrazione appaltante e della controinteressata, ha respinto il ricorso della società Co.Ge.T, ritenendo legittima l'impugnato provvedimento di aggiudicazione. In particolare i primi giudici hanno sottolineato che proprio il disciplinare di gara imponeva, a pena di esclusione, l'indicazione sia del ribasso percentuale, sia del conseguente prezzo globale, rilevando, per un verso, che una simile previsione non poteva ritenersi nulla, giacchè l'indicazione dell'importo in valore assoluto costituiva una esplicazione, del tutto coerente e consequenziale, del dato percentuale e, per altro verso, che conseguentemente nel caso di specie si versava non già in una ipotesi di mero errore materiale, ma di una offerta assolutamente incerta o duplice.

3. L'originaria ricorrente ha lamentato l'erroneità e l'ingiustizia della predetta sentenza di cui ha ritualmente chiesto la riforma, riproponendo i motivi di censura a suo avviso malamente apprezzati, superficialmente esaminati e sbrigativamente respinti con motivazione lacunosa ed approssimativa, deducendo anche la violazione del principio di

corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. e contestando anche la condanna alle spese del giudizio di primo grado.

Hanno resistito al gravame sia la Fondazione Casa di Riposo San Giovanni di Dio, sia la società Edil STE di Occulto & C. s.n.c., che ne hanno chiesto il rigetto, deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza.

4. All'udienza in camera di consiglio del 22 ottobre 2013, fissata per la deliberazione dell'istanza cautelare di sospensione della esecutività della sentenza impugnata, la causa è stata rinviata all'udienza del 25 marzo 2014 per la discussione del merito.

5. All'udienza pubblica del 25 marzo 2014, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

6. I motivi di gravame, che per la loro intima connessione possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati, potendo pertanto prescindersi dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del gravame, sollevata dalle parti appellate, per la dedotta genericità degli stessi.

6.1. Esigenze logico – sistematiche suggeriscono di esaminare innanzitutto la censura di violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., da cui sarebbe inficiata, secondo la prospettazione dell'appellante, la sentenza impugnata.

La doglianza è priva di fondamento.

Detto principio implica infatti che il giudice non possa pronunciare oltre i limiti della concreta ed effettiva questione che le parti gli hanno sottoposto e dunque al di fuori ed oltre i limiti della *causa petendi* e del *petitum*, riconoscendo quindi una utilità o un bene della vita diverso o maggiore di quelli richiesti (*ex pluribus*, Cons. Stato, sez.V, 27 marzo 2013, n. 1817; 8

febbraio 2011, n. 854), evenienza che non si verifica affatto nel caso di specie, nel quale i giudici di prime cure hanno respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante, riscontrando la legittimità dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione dei lavori di cui si discute.

Né possono integrare la violazione del principio invocato le argomentazioni utilizzate dai giudici per motivare la propria decisione ovvero per confutare le tesi della parte istante o ricorrente.

6.2. Quanto poi al merito del gravame, la Sezione osserva che è pacifico in punto di fatto che, come accertato dalla commissione di gara, l'offerta economica presentata dalla società appellante conteneva una discrasia tra il valore percentuale offerto in ribasso indicato nel 18% dell'importo a base d'asta (corrispondente ad €. 1.229.607,08) ed il valore indicato in lettere, pari a €. 1.117.888,71.

Il disciplinare della gara in questione, quanto alle “Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte (art. III.2.1. del bando)”, prevedeva (pag. 8) che nella busta “C – offerta economica”, dovessero “essere contenuti, a pena di esclusione, i seguenti documenti: 1) dichiarazione redatta conformemente all'allegato D, sottoscritta dal legale rappresentante del concorrente o da suo procuratore, con indicato il ribasso percentuale d'appalto espresso in cifre ed in lettere, rispetto al prezzo posto a base di gara, e il conseguente prezzo globale al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza che il concorrente offre per l'esecuzione dei lavori...”.

6.3. Ciò posto, non vi è alcuna ragione (è del resto sul punto non è stato fornito alcun elemento di prova, neppure a livello indiziario) per dubitare della legittimità e della liceità di tale clausola, la cui duplice, ragionevole

*ratio*, ispirata al principio di unicità, serietà ed affidabilità dell'offerta stessa, è, per un verso, quella di richiamare l'attenzione dell'offerente sul prezzo offerto e, per altro verso, quella di assicurare all'amministrazione appaltante la massima certezza possibile sull'effettivo prezzo offerto dai concorrenti, evitando ogni dubbio ed incertezza che possa in qualche modo incidere sull'ordinato, corretto e spedito svolgimento dei lavori stessi (in tal senso, con riferimento alla necessaria concordanza tra l'indicazione in cifre ed in lettere del ribasso offerto, Cons. St., sez. V, 8 febbraio 2005, n. 324; sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4193).

In ragione di tale *ratio* deve escludersi la pretesa nullità della clausola in questione nella parte in cui ha previsto, a pena di esclusione, per l'offerta economica, oltre all'indicazione della percentuale di ribasso sull'importo a base d'asta, anche l'indicazione del prezzo globale: diversamente da quanto sostenuto dall'appellante non si è in presenza di due autonome previsioni escludenti, racchiuse in una sola clausola, giacché, come del resto correttamente osservato dai primi giudici, la seconda indicazione rappresenta soltanto l'esplicitazione e la conferma, sotto diversa forma, della prima indicazione resa in termini percentuali, al fine di garantire la certezza e la serietà dell'unica offerta economica presentata.

6.4. Ciò rende anche irrilevante ed ininfluyente, ai fini della correttezza dell'operata dell'amministrazione appaltante e della stessa clausola in questione, il ripetuto e suggestivo richiamo all'importo a base d'asta, quale parametro di valutazione della correttezza e della validità dell'offerta, in relazione all'indicazione del ribasso percentuale, giacché l'esistente discordanza di tale indicazione con quella del prezzo globale complessivo non consente la verifica dell'effettività e della certezza dell'unicità

dell'offerta economica presentato.

6.5. Deve escludersi altresì l'esistenza dell'asserito contrasto della clausola in esame con l'articolo 46, comma 1 bis, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, giacché essa non costituisce un'ulteriore inammissibile motivo di esclusione dalla gara non direttamente ricollegabile al codice dei contratti o ad altre leggi vigenti, come tale nullo, trattandosi piuttosto di un'ipotesi tipica di esclusione per incertezza assoluta sul contenuto (economico) dell'offerta, che può essere sicuramente inserita nella *lex specialis* della gara.

Sotto altro concorrente profilo non può poi sottacersi che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'amministrazione appaltante è tenuta ad applicare in modo rigoroso ed incondizionato le clausole inserite nella *lex specialis* relative ai requisiti, formali e sostanziali, di partecipazione, atteso che proprio il formalismo che caratterizza il procedimento di gara risponde, per un verso, ad esigenze pratiche e, per altro verso, garantisce l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizione fra i concorrenti (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 13 maggio 2013, n. 2577; 18 febbraio 2013, n. 976; 14 luglio 2011, n. 4274; 23 giugno 2011, n. 3808).

Non è pertanto invocabile nel caso in esame l'omesso soccorso istruttorio da parte dell'amministrazione e della commissione di gara, giacché la discrasia riscontrata avrebbe potuto essere sanata solo se si fosse trattato di un macroscopico mero errore di calcolo o di conteggio, fattispecie che non si rinviene nel caso di specie, non essendo stato fornito alcun plausibile elemento indiziario idoneo a spiegare la causa (oggettiva e riconoscibile) di tale discrasia e non potendo autonomamente l'amministrazione appaltante (e per essa la commissione di gara) privilegiare (o consentire di far prevalere all'offerente, attraverso una richiesta di chiarimenti) l'offerta risultante dal

ribasso percentuale sull'importo a base d'asta rispetto all'indicazione del prezzo globale complessivo, in mancanza, come si è già avuto modo di rilevare, di obiettivi, riconoscibili e plausibili elementi indiziari idonei circa la sussistenza di un mero errore materiale di calcolo (come tale rettificabile).

6.6. Deve pertanto convenirsi con le conclusioni cui sono pervenuti i primi giudici in ordine alla legittimità dell'esclusione dalla gara della società appellante per incertezza sull'offerta economica presentata e conseguente correttezza dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione dei lavori in favore della società Edil – Ste di Occulo Ferdinando & s.n.c., essendo irrilevante in tal senso la difformità tra disciplinare di gara e modello di domanda “all. D”, difformità che non ha dato luogo al riscontrato vizio dell'offerta economica.

6.7. E' infondato infine anche il motivo di gravame concernente la contestazione della condanna al pagamento delle spese del giudizio, dovendo detta regolazione costituisce manifestazione dell'ampio potere discrezionale di cui è titolare in materia il giudice, che non è sindacabile salvo le ipotesi di condanna alle spese assolutamente erronea, arbitraria o abnorme ovvero comminata alla parte vincitrice (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 21 giugno 2013, n. 3402; 13 aprile 2012, n. 2088), ipotesi che non ricorrono nel caso di specie, a nulla rilevando che la controversia sia stata trattenuta in decisione con rito semplificato all'esito dell'udienza in camera di consiglio fissata per la delibazione dell'istanza cautelare di sospensione dei provvedimenti impugnati.

7. In conclusione l'appello deve essere respinto.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.



P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla società cooperativa Co.Ge.T. Soc. coop. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sez. II, n. 1996 del 25 luglio 2013, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore delle parti costituite delle spese del presente grado di giudizio, che liquida complessivamente in €. 7.000,00 (settemila), €, 3.500,00 (tremilacinquecento) per ognuna di essere, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/07/2014

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