

Pubblicato il 11/12/2017

N. 05831/2017 REG.PROV.COLL.

N. 03896/2017 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3896 del 2017, proposto da:

Salini Impregilo s.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria della associazione temporanea di imprese costituita con le imprese mandanti Astaldi s.p.a, Pizzarotti s.p.a. e Ghella s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Giuffré e Marco Annoni, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via degli Scipioni 288;

contro

Autostrade del Lazio s.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Botto e Silvia Cristina Victoria Hofmann, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via di San Nicola Da Tolentino 67;

nei confronti di

Consorzio stabile Sis s.c.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Giuseppe Rusconi e Patrizio Leozappa, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, piazza San Bernardo 101;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE I, n. 4001/2017, resa tra le parti, concernente la procedura della gara indetta da Autostrade del Lazio per l'affidamento in concessione delle attività di progettazione esecutiva, costruzione e gestione del “Corridoio Intermodale Roma-Latina e Collegamento Cisterna-Valmontone

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autostrade del Lazio s.p.a.;

Visto l'appello incidentale del Consorzio stabile Sis s.c.p.a.;

Visti gli artt. 65 e 66 Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Marco Annoni, Giuseppe Fabrizio Maiellaro, su delega dell'avvocato Giuseppe Giuffrè, Alessandro Botto, Arturo Cancrini, Patrizio Leozappa, Giuseppe Rusconi, Francesco Vagnucci;

Considerato che:

- tra le varie censure proposte dalla Salini Impregilo vi è che nell'attribuzione del punteggio per il criterio di valutazione delle offerte «*di natura quantitativa*» consistente nel «*Contributo a fondo perduto a carico del concedente*» (per un massimo di 30 punti: così la lettera d'invito) l'aggiudicatario Consorzio stabile Sis avrebbe illegittimamente beneficiato dell'equiparazione tra «*due situazioni assolutamente diverse*» (pag. 40 dell'appello principale);

- la censura si fonda in particolare sull'assunto che la proposta del Consorzio Sis di restituzione del contributo pubblico al soggetto aggiudicatore Autostrade del Lazio, a decorrere dalla scadenza della concessione e al tasso del 5% annuo, non potrebbe essere equiparata al mancato utilizzo del contributo medesimo;

- - Salini Impregilo evidenzia anche che detta restituzione, subordinata a tutte le altre passività dell'investimento, non sarebbe assistita da «nessuna garanzia» e sarebbe remunerata «ad un tasso ridotto» (pag. 41 dell'appello principale);

- in ragione di ciò, l'appellante principale assume che la formula di attribuzione del punteggio «non può essere ritenuta idonea a comparare le due diverse offerte dei concorrenti, cui sono stati assegnati dei punteggi in base ad un mero (ed inidoneo) calcolo aritmetico di elementi tra loro assolutamente non omogenei» (*ibidem*) e, più in generale, che attraverso questa proposta si sia determinato un «trasferimento del rischio di impresa al creditore postergato» e cioè ad Autostrade del Lazio (pag. 43 dell'appello principale);

Rilevato che:

- nel controdedurre a questa censura, Autostrade del Lazio afferma che la formula di attribuzione del punteggio in contestazione si fonda su un «criterio matematico-finanziario imperniato sul valore attualizzato del contributo», finalizzata a valorizzare «quanto effettivamente resterà alla fine a carico del concedente» (pag. 66 della memoria conclusionale);

- sotto questo profilo – aggiunge Autostrade del Lazio - l'equiparazione tra mancato utilizzo del contributo e sua integrale restituzione è pertanto logica e razionale, nella misura in cui il giudizio di convenienza economica sotteso all'attribuzione del punteggio riflette l'ontologica comparabilità tra le due seguenti ipotesi:

a) capitale rimasto nel proprio patrimonio, per effetto riflesso della rinuncia integrale da parte del concorrente;

b) valore attualizzato dello stesso capitale nel caso della sua «restituzione integrale e remunerazione» alle scadenze e al tasso previsto dall'aggiudicatario Consorzio Sis (*ibidem*);

- difese di contenuto analogo sono svolte da quest'ultimo;

Evidenziato che:

- occorre accertare la dimostrazione matematico – finanziaria delle assunzioni delle resistenti;

- la stessa dimostrazione rileva per l'esame della censura formulata da Salini Impregilo;

- assumono interesse sotto questo profilo anche le caratteristiche di rischiosità della proposta dell'aggiudicatario Consorzio Sis, dal momento che quest'ultimo sottolinea di avere considerato l'utilizzo del contributo pubblico messo a disposizione di Autostrade del Lazio, ai fini della sua successiva restituzione, come «*investimento diretto del Concedente*» (pag. 3 della memoria di replica);

- per dirimere questi aspetti occorre fare ricorso alle «*specifiche competenze tecniche*» ex art. 19, comma 2, Cod. proc. amm. di un «*organismo pubblico*» imparziale.

Ritenuto pertanto che si debba disporre una verifica ai sensi dell'art. 66 Cod. proc. amm. e che l'amministrazione pubblica dotata delle competenze tecniche appropriate, ai sensi del citato art. 19, comma 2, sia la Banca d'Italia.

Considerato che a questo scopo deve essere nominato quale verificatore il capo del dipartimento «*Vigilanza bancaria e finanziaria*» della Banca centrale e che, ove motivatamente indispensabile, l'organo in questione potrà avvalersi - a fini preparatori della sua relazione - di servizi interni all'Istituto, con atto da senz'altro comunicare alla segreteria della Sezione.

Ritenuto, alla luce delle questioni controverse sopra esaminate, che i quesiti ai sensi del comma 1 del poc'anzi richiamato art. 66 Cod. proc. amm. ai quali il verificatore dovrà rispondere sono i seguenti:

1) «*qual è il valore attualizzato del contributo pubblico che l'aggiudicatario Consorzio stabile Sis ha offerto di utilizzare e restituire al soggetto aggiudicatario Autostrade del Lazio, sulla base delle scadenze e del tasso di interesse dallo stesso prospettato*»;

2) *«se e in quali termini su questo valore possano influire profili di ordinaria rischiosità delle condizioni e dei tempi di restituzione del contributo offerti dall'aggiudicatario»:*

3) *«se, date queste condizioni e tempi, il tasso di interesse previsto risulti congruo rispetto ai valori correnti di mercato»;*

Considerato infine che:

- le risposte ai quesiti dovranno essere fornite in una relazione scritta da depositare nella segreteria della Sezione entro il 15 marzo 2018, alla quale potrà essere allegata un'istanza di liquidazione del compenso (se non vietato dall'ordinamento interno dell'Istituto);

- in vista dell'elaborazione e prima del deposito della relazione finale il verificatore dovrà assicurare il contraddittorio alle parti in causa, a tale secondo fine comunicando loro in tempo utile la bozza di relazione e contestualmente assegnando alle stesse un termine per formulare eventuali osservazioni, delle quali dovrà dare conto nella stesura finale della relazione medesima;

- laddove il verificatore si avveda che il termine come sopra assegnato non possa essere rispettato formulerà alla Sezione motivata istanza di proroga.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando, e riservata ogni pronuncia, anche in rito, in merito alla presente controversia, nonché sulle spese di causa, dispone gli incumbenti istruttori nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Fissa l'udienza di discussione del merito alla data del 19 aprile 2018.

Ordina alla segreteria della Sezione di provvedere alla comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite e al verificatore nominato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Daniele Ravenna, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO