

blicato il 27/05/2019

N. 06614/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01009/2019 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1009 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Impresa Ceccaranelli S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Grisostomi Travaglini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Civitavecchia, 7;

contro

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici è domiciliato ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ministero della Difesa – Stato Maggiore dell'Esercito – Comando delle Forze Operative Terrestri di Supporto (COMFOTERSPT) – 2 Comando Forze Difesa (2 FOD) – Comando Brigata Meccanizzata Granatieri di Sardegna, non costituito in giudizio;

nei confronti

Cris Costruzioni Generali S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di aggiudicazione e della relativa comunicazione pubblicata in data 13.12.2018 sulla piattaforma telematica [www.acquistiinretepa](http://www.acquistiinretepa), al c.d. "marketplace" MePA e mai trasmessa ai

singoli operatori economici – dell'appalto dei lavori edili da eseguire presso le Infrastrutture dei Reparti della Brigata “Granatieri di Sardegna” – RDO 2157702, Lotto 2 (CIG 7714751DE9) in favore dell'impresa odierna controinteressata;

- di tutti i verbali di gara, in particolare nella parte in cui hanno valutato l'offerta dell'odierna controinteressata, hanno formulato la graduatoria, hanno considerato tale offerta congrua, e hanno aggiudicato la gara alla predetta controinteressata;

- delle note dell'Amministrazione di richiesta di giustificazioni della offerta presentata dalla Cris Costruzioni Generali S.r.l., ivi espressamente compresa la nota M\_D E13183 REG2018 0022307 del 12 dicembre 2018;

- delle giustificazioni fornite dalla predetta Cris Costruzioni Generali S.r.l. e dei relativi allegati;

- di tutti i verbali di gara, in particolare degli atti e dei verbali che hanno valutato la documentazione giustificativa presentata dalla Cris Costruzioni Generali S.r.l. a dimostrazione e giustificazione dell'offerta economica presentata, hanno considerato l'offerta giustificata congrua e hanno disposto e confermato la graduatoria e l'aggiudicazione in favore della stessa disposta;

- della nota in data 27.12.2018 a firma del RUP e Capo del Servizio Amministrativo, trasmessa alla ricorrente in pari data;

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva, del provvedimento di declaratoria di efficacia della aggiudicazione e del contratto di appalto, ove già stipulato con la Cris Costruzioni Generali S.r.l.;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale, ancorché incognito, che incida sfavorevolmente nella sfera giuridico patrimoniale della ricorrente;

per la declaratoria di inefficacia

del contratto eventualmente stipulato e/o stipulando con la società aggiudicataria;

per la conseguente condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto eventualmente stipulato, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 7.3.2019 :

1) del provvedimento di aggiudicazione e della relativa comunicazione pubblicata in data 13.12.2018 sulla piattaforma telematica [www.acquistiinretepa](http://www.acquistiinretepa), al c.d. “marketplace” MePA e mai trasmessa ai singoli operatori economici – dell'appalto dei lavori edili da eseguire presso le Infrastrutture dei Reparti della Brigata “Granatieri di Sardegna” – RDO 2157702, Lotto 2 (CIG 7714751DE9) in favore dell'impresa odierna controinteressata;

2) di tutti i verbali di gara, in particolare nella parte in cui hanno valutato l'offerta dell'odierna controinteressata, hanno formulato la graduatoria, hanno considerato tale offerta congrua, e hanno aggiudicato la gara alla predetta controinteressata;

3) delle note dell'Amministrazione di richiesta di giustificazioni della offerta presentata dalla Cris Costruzioni Generali S.r.l., ivi espressamente compresa la nota M\_D E13183 REG2018 0022307 del 12 dicembre 2018;

4) delle giustificazioni fornite dalla predetta Cris Costruzioni Generali S.r.l. e dei relativi allegati;

5) di tutti i verbali di gara, in particolare degli atti e dei verbali che hanno valutato la documentazione giustificativa presentata dalla Cris Costruzioni Generali S.r.l. a dimostrazione e giustificazione dell'offerta economica presentata, hanno considerato l'offerta giustificata congrua e hanno disposto e confermato la graduatoria e l'aggiudicazione in favore della stessa disposta;

6) della nota in data 27.12.2018 a firma del RUP e Capo del Servizio Amministrativo, trasmessa alla ricorrente in pari data;

7) del provvedimento di aggiudicazione definitiva, del provvedimento di declaratoria di efficacia della aggiudicazione e del contratto di appalto, ove già stipulato con la Cris Costruzioni Generali S.r.l.;

8) di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale, ancorché incognito, che incida sfavorevolmente nella sfera giuridico patrimoniale della ricorrente

per la declaratoria di inefficacia

del contratto eventualmente stipulato e/o stipulando con la società aggiudicataria;

per la conseguente condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto eventualmente stipulato, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Vista la memoria depositata dalla parte ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2019 la dott.ssa Rosa Perna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. La Impresa Ceccaranelli S.r.l. (di seguito, anche “Ceccaranelli” o la “Società”), odierna esponente, con il ricorso in epigrafe rappresentava quanto segue.

1.1 Con apposita Lettera di invito – RDO 2157702 – la Stazione appaltante resistente indicava una procedura negoziata *ex art. 36, comma 2, lett. c)*, del D. Lgs. n. 50/2016 per l’affidamento dei lavori edili da eseguire presso le Infrastrutture dei Reparti della Brigata “*Granatieri di Sardegna*”, suddivisa in tre lotti.

La procedura – da aggiudicarsi in base all criterio del prezzo più basso ai sensi dell’art. 95, comma 4, del D. Lgs. n. 50/2016 previa presentazione delle offerte sulla piattaforma Acquisteinretepa (sistema Mepa) con modalità telematiche con indicazione dello sconto percentuale – prevedeva i seguenti importi come base d’asta:

a) Lotto 1: € 54.800,00 oltre € 782,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso;

b) Lotto 2: € 131.055,48 oltre € 765,53 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso;

c) Lotto 3: € 205.300,00 oltre € 455,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

1.2 Alla gara per il Lotto 2 – oggetto del presente giudizio – presentavano offerta sei operatori economici, tra i quali la società ricorrente e la società Cris Costruzioni Generali S.r.l.

1.3 Al termine delle operazioni di gara, la Stazione Appaltante – mediante pubblicazione in data 13 dicembre 2018 sulla piattaforma Mepa – dava notizia dell’avvenuta aggiudicazione del Lotto 2 in favore della società Cris Costruzioni Generali S.r.l., con un ribasso offerto pari al 37,35%.

La ricorrente si classificava seconda, con un ribasso del 36,18%.

1.4 A seguito di accesso agli atti, l’odierna ricorrente accertava che la Cris Costruzioni Generali S.r.l. aveva indicato, nell’offerta formulata in relazione al predetto lotto, un importo dei costi di sicurezza aziendali pari a € 0,10.

1.5 Con nota del 24 dicembre 2018 la ricorrente rappresentava all’Amministrazione, da un lato, che l’offerta presentata dalla controinteressata doveva essere immediatamente esclusa dalla gara in quanto quest’ultima avrebbe fornito un’indicazione degli oneri di sicurezza aziendale incongrua e assolutamente inattendibile, dall’altro che l’indicazione fornita concreterebbe una carenza di natura sostanziale non emendabile nel corso della procedura.

1.6 Con nota del 27 dicembre 2018 la Stazione Appaltante – dopo aver comunicato che, con lettera del 12 dicembre 2018, la società controinteressata era stata invitata “*a fornire una più completa analisi degli elementi tecnico-economici della propria offerta, allo scopo di valutare la congruità e sostenibilità della stessa*” – rappresentava che “*l’Operatore economico ha risposto a tali chiarimenti, presentando un’analisi completa dell’offerta, dalla quale emerge un importo diverso degli oneri aziendali della sicurezza di cui all’art. 95, comma 10, rispetto l’offerta presentata*”.

1.7 Con nota del 31 dicembre 2018 la ricorrente – dopo aver ribadito che la Stazione Appaltante avrebbe dovuto escludere la Cris Costruzioni Generali S.r.l. dalla procedura di gara, anche in considerazione del fatto che quest’ultima avrebbe presentato offerte di contenuto diverso in sede di offerta e in sede di verifica di anomalia dell’offerta stessa – formulava richiesta di accesso agli atti avente ad oggetto le note della Amministrazione di richiesta dei giustificativi e le note di chiarimenti (e relativi allegati) forniti dalla controinteressata, alla quale non veniva dato riscontro.

2. Con il ricorso in epigrafe la Società, pertanto, si gravava avverso il provvedimento di aggiudicazione del Lotto 2 in favore della società odierna controinteressata, nonché tutti i verbali di gara e ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale che incida sfavorevolmente nella sua sfera giuridico-patrimoniale, denunciandone l'illegittimità e ne chiedeva l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari. Chiedeva, altresì, la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto e subentro nel contratto eventualmente stipulato, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti in conseguenza dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Questi i motivi dedotti:

*I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 59, 83, 95 e 97 del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. Violazione e falsa applicazione dei principi del buon andamento della P.A., dell'autovincolo e della par condicio concurrentium. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, travisamento di atti e fatti, erroneità della motivazione, illogicità e contraddittorietà, sviamento, sproporzionalità, manifesta ingiustizia.*

L'impresa controinteressata avrebbe fornito un'indicazione degli oneri di sicurezza aziendali del tutto incongrua ed inattendibile, avendo indicato – per tali oneri – l'importo di € 0,10. L'indicazione di un importo irrisorio e assolutamente incongruo avrebbe messo in discussione sia l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza (di natura sostanziale e inderogabile), sia l'effettivo e reale computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta presentata. Si tratterebbe di carenza sostanziale in alcun modo emendabile nel corso della procedura, atteso che una tale successiva sanatoria determinerebbe una modifica sostanziale del prezzo e, più in generale, dell'offerta presentata, modifiche inammissibili in quanto con le stesse si finirebbe per violare i principi di *par condicio* e di immutabilità dell'offerta.

Inoltre, l'offerta presentata dalla controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa perché del tutto incongrua e anormalmente bassa ai sensi dell'art. 97 del Codice.

*II. Violazione e falsa applicazione del principio di immodificabilità e di unicità dell'offerta. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 83 del D.Lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dei principi del buon andamento della P.A., dell'autovincolo e della par condicio concurrentium. Eccesso di potere per violazione del procedimento, per difetto di istruttoria e di motivazione, erroneità dei presupposti, travisamento di atti e fatti, erroneità della motivazione, illogicità e contraddittorietà, sviamento, manifesta ingiustizia.*

La nuova indicazione fornita dalla controinteressata, in sede di giustificazioni dell'anomalia dell'offerta, confermerebbe l'incongruità e inattendibilità dell'originaria offerta economica sotto il profilo degli oneri di sicurezza aziendali.

Una tale nuova indicazione degli oneri di sicurezza aziendali fornita nel corso del procedimento dalla controinteressata avrebbe comportato incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta dalla stessa presentata. Difatti, dalla nota dell'Amministrazione del 27 dicembre 2018 emergerebbe che la controinteressata avrebbe formulato, nel corso del procedimento, due offerte aventi contenuto diverso.

L'impresa aggiudicataria, pertanto, avrebbe giustificato un'offerta diversa da quella presentata. Tale modificazione risulterebbe preclusa e del tutto inammissibile. In difetto, si consentirebbe una inammissibile violazione della *par condicio*, del principio di immutabilità dell'offerta e delle specifiche disposizioni normative in materia di sicurezza, per loro natura inderogabili.

2.1 Terminata l'esposizione dei motivi di gravame la ricorrente avanzava istanza istruttoria per l'esibizione delle note dell'Amministrazione di richiesta di giustificazioni dell'offerta presentata dalla controinteressata, le giustificazioni fornite dalla controinteressata e relativi allegati, i verbali e gli atti relativi alla valutazione della documentazione giustificativa presentata dalla controinteressata a dimostrazione e giustificazione dell'offerta presentata, il provvedimento di aggiudicazione definitiva, il contratto di appalto, la documentazione di comprova dei requisiti dichiarati inviati dalla aggiudicataria alla Amministrazione.

3. In data 4 febbraio 2019 si costituiva in giudizio il Ministero della Difesa con apposita memoria volta a contestare la fondatezza del ricorso, allegando la documentazione richiesta dalla parte ricorrente.

Alla luce della risposta fornita dalla ditta controinteressata, la Stazione Appaltante avrebbe appurato che l'indicazione dei € 0,10 sarebbe stato il frutto di un mero errore di battitura (non si sarebbe trattato degli impossibili € 0,10 ma di € 100,00) e, pertanto, riteneva l'offerta nel suo complesso congrua e aggiudicabile. Quindi, non si tratterebbe di una nuova indicazione degli oneri di sicurezza aziendali fornita dalla controinteressata, in sede di giustificazioni dell'anomalia dell'offerta, ma semplicemente di una spiegazione evidenziante un errore di battitura.

Oltretutto, il prezzo e l'offerta presentata non sarebbero mai state modificate. Il prezzo sarebbe rimasto invariato perché sempre frutto dell'applicazione dello sconto offerto alla base d'asta palese.

4. In data 4 febbraio 2019 la parte ricorrente depositava documenti.

5. Con ordinanza cautelare n. 956 del 7 febbraio 2019 la Sezione – non ravvisando il *periculum in mora* – respingeva la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati.

6. In data 7 marzo 2019 – a seguito delle novità fornite nella memoria dell'Amministrazione e della documentazione relativa al sub-procedimento di verifica dell'anomalia esibita in giudizio – la ricorrente depositava motivi aggiunti avverso gli stessi atti già impugnati con il ricorso introduttivo.

Questi i motivi di censura dedotti:

*I. Violazione e falsa applicazione del principio di immodificabilità e di unicità dell'offerta. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 83 del D.Lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dei principi del buon andamento della P.A., dell'autovincolo e della par condicio concurrentium. Eccesso di potere per violazione del procedimento, per difetto di istruttoria e di motivazione, erroneità dei presupposti, travisamento di atti e fatti, erroneità della motivazione, illogicità e contraddittorietà, sviamento, manifesta ingiustizia.*

La società controinteressata ha indicato in sede di offerta, quali oneri della sicurezza aziendale, l'importo di € 0,10. Successivamente, la controinteressata, in sede di giustificazione dell'offerta presentata, ha indicato un importo diverso degli oneri della sicurezza aziendale pari a € 100,00, senza tuttavia fornire alcun chiarimento in ordine alla discrasia tra l'offerta presentata in sede di gara e quella giustificata e senza fornire alcuna indicazione in ordine alla pretesa esistenza di un

pregresso errore di battitura in sede di formulazione dell'offerta. La Commissione di gara avrebbe ritenuto in via del tutto unilaterale di poter sostenere che fosse stato commesso dalla controinteressata un errore materiale di battitura. Errore che, tuttavia, la controinteressata non avrebbe invocato, evidenziato e/o tentato di giustificare in qualche modo. Seguendo l'interpretazione della Commissione, l'importo avrebbe potuto essere anche € 1.000,00 e non € 100,00, e via dicendo. Il che allora confermerebbe ulteriormente come, nella specie, non potrebbe controvertersi di un "errore materiale", atteso che non vi sarebbe un'unica e univoca "interpretazione" dell'importo che la Commissione ha ritenuto indicato in offerta (potendo attribuirsi al predetto importo un qualsiasi valore).

Pertanto, la Commissione avrebbe consentito alla controinteressata di modificare la voce di prezzo riferita agli oneri della sicurezza aziendale, il tutto sotto la scusante dell'errore materiale, istituto che non potrebbe trovare applicazione nel caso di specie. Vi sarebbe stata, pertanto, un'illegittima modifica dell'offerta economica, a scapito dei principi di *par condicio*, immodificabilità dell'offerta, autovincolo, rispetto della legge di gara, rispetto del procedimento e trasparenza.

*II. Violazione e falsa applicazione degli artt. 59, 83, 95 e 97 del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. Violazione e falsa applicazione dei principi del buon andamento della P.A., dell'autovincolo e della par condicio concurrentium. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, travisamento di atti e fatti, erroneità della motivazione, illogicità e contraddittorietà, sviamento, sproporzionalità, manifesta ingiustizia.*

Tanto l'indicazione di un importo pari a € 0,10 tanto l'indicazione di un importo pari a € 100,00 renderebbe evidente come la controinteressata abbia formulato un'offerta del tutto incongrua e assolutamente inattendibile, non tenente conto dei costi derivanti dal doveroso adempimento degli obblighi di sicurezza a tutela dei lavoratori. Nonostante l'appalto per cui è causa riguardi l'esecuzione di lavori e opere edili (prestazioni, dunque, che per loro natura espongono i lavoratori a rischi), l'odierna controinteressata non avrebbe adottato misure adeguate.

7. Nelle date del 15 aprile 2019 e del 19 aprile 2019 la ricorrente depositava, rispettivamente, documenti e memoria difensiva con la quale ribadiva la propria posizione.

8. Alla pubblica udienza del 6 maggio 2019 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso, integrato da motivi aggiunti, è fondato e merita accoglimento, entro i termini di seguito precisati.

2. I motivi di gravame, in quanto strettamente connessi, possono essere trattati congiuntamente.

La parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'aggiudicazione, deducendo che la società controinteressata, da un lato, ha fornito un'indicazione degli oneri di sicurezza aziendali del tutto incongrua ed assolutamente inattendibile, dall'altro, in sede di verifica dell'anomalia, ha modificato la propria offerta, indicando un importo diverso dei suddetti oneri.

2.1 Le censure dedotte dalla ricorrente sono condivisibili.

2.2 Deve innanzitutto rammentarsi che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nel definire i confini del dovere di soccorso istruttorio nella sentenza n. 9 del 25 febbraio 2014, ha affermato che

“esso non può essere mai utilizzato per supplire a carenze dell’offerta sicché non può essere consentita al concorrente negligente la possibilità di completare l’offerta successivamente al termine finale stabilito dal bando, salva la rettifica di errori materiali o refusi”. Pertanto, in tale pronuncia e anche nella successiva giurisprudenza si è radicalmente esclusa la possibilità di una integrazione dell’offerta preordinata a supplire a sue carenze (introducendovi un *quid novi*), ma è sempre stato fatto salvo il potere-dovere di consentire la rettifica di errori materiali nella sua formulazione.

La giurisprudenza ha ancor più dettagliatamente chiarito che “la possibilità della rettifica di errori materiali va sempre riconosciuta a condizione che si tratti di un errore materiale riconoscibile maturato in un contesto nel quale sia possibile ricostruire in modo inequivoco quale fosse la volontà effettiva del concorrente in modo da elidere la possibilità che la correzione dell’errore divenga uno strumento per modificare o integrare l’offerta” (T.A.R. Lazio – Latina, Sez. I, 30 giugno 2016, n. 456).

Con specifico riferimento alla materia degli appalti, la giurisprudenza ha affermato che “in sede di gara pubblica l’errore materiale nella formulazione dell’offerta consiste in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione dell’offerta che deve emergere *ictu oculi*; in definitiva, l’errore materiale non esige alcuna attività correttiva del giudizio, che deve restare invariato, dovendosi semplicemente modificare il testo in una sua parte, per consentire di riallineare *in toto* l’esposizione del giudizio alla sua manifestazione” (Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2016, n. 1648).

Ancora, è stato osservato che “il principio giurisprudenziale, secondo cui il potere di soccorso istruttorio non può ledere la *par condicio* ammettendo anche oltre il termine previsto dal bando documenti o dichiarazioni che devono essere presentati entro detto termine a pena di esclusione, deve essere rettamente inteso e applicato nel senso che tale integrazione non è ammessa laddove essa sopravvenga a colmare una iniziale e sostanziale inadeguatezza dell’offerta presentata dalla concorrente, consentendole di “aggiustare” il tiro e di modificare *in itinere* la propria partecipazione alla gara in danno delle altre concorrenti, ma non nel senso che sia inibito alla stazione appaltante richiedere o alla concorrente provare, anche con integrazioni documentali, che la propria offerta era, sin dal principio e nella realtà effettuale, conforme a quanto richiesto dalla *lex specialis* e che tale non apparisse per la presenza di un mero vizio formale o di un errore materiale” (Cons. Stato, Sez. III, 2 settembre 2013, n. 4370; T.A.R. Marche – Ancona, Sez. I, 25 luglio 2014, n. 742).

2.3 Nel caso di specie, la Cris Costruzioni Generali S.r.l. ha indicato in sede di offerta, quali oneri della sicurezza aziendale, l’importo di € 0,10 (all. 7 - 5 alla memoria di costituzione dell’Amministrazione).

Successivamente, in sede di giustificazioni dell’anomalia dell’offerta presentata, l’odierna controinteressata si è limitata ad indicare nella casella dedicata ai “*costi aziendali (art. 95 comma 10 del D.Lgs. 50/2016)*” il diverso importo di € 100,00, senza fornire alcun chiarimento in ordine alla discrasia tra l’offerta presentata e quella, di fatto, giustificata e senza dare atto di un precedente errore materiale e/o di battitura commesso in sede di presentazione dell’offerta sulla piattaforma Mepa (all. 11 - 8 alla memoria di costituzione dell’Amministrazione).

La tesi dell’errore materiale è stata autonomamente elaborata dalla Commissione di gara (verbale della seduta del 24 dicembre 2018 ore 10:00: all. 19 - 16 alla memoria di costituzione dell’Amministrazione), che ha ritenuto che “*le informazioni prodotte dalla Cris Costruzioni Generali S.r.l., la quale ha schematicamente ed esaustivamente riportato tutti gli elementi richiesti*



*tesi a valutare la sua offerta, provvedendo a rettificare i costi di sicurezza aziendali, i quali per un rifiuto di compilazione nell'offerta Mepa erano stati indicati pari a € 0,10, anziché € 100,00".*

Sulla scorta di tale autonoma ed unilaterale valutazione la Commissione ha ritenuto che *“l'offerta presentata dalla ditta Cris Costruzioni Generali S.r.l. risulta essere coerente con gli elementi di costo descritti nella relazione prodotta, con particolare riferimento ai costi di sicurezza aziendali i quali sono considerati congrui e correttamente remunerati in considerazione dalla rettifica effettuata”*.

Tuttavia, come correttamente rilevato dalla difesa di parte ricorrente, seguendo l'interpretazione della Commissione di gara, l'importo avrebbe potuto essere anche € 1.000,00 e non € 100,00, e così via. Il che allora confermerebbe come, nel caso di specie, non si controverta di un “errore materiale”, non essendovi un'unica e univoca “interpretazione” dell'importo che la Commissione ha ritenuto indicato in offerta (potendo attribuirsi al predetto importo un qualsiasi valore).

A ciò si aggiunga che la Commissione di gara ha ritenuto che fosse stato commesso dalla Cris Generali S.r.l. un errore materiale di battitura sulla base delle giustificazioni – successive ed eventuali – rese dalla ditta aggiudicataria e non già sulla scorta della documentazione dalla stessa depositata in sede di presentazione dell'offerta.

Risulta, pertanto, evidente che l'odierna controinteressata – con l'avallo della Stazione Appaltante – ha illegittimamente modificato l'offerta economica presentata in sede di gara e, segnatamente, la voce di prezzo riferita agli oneri della sicurezza aziendale.

2.4 Per completezza, giova rilevare che la fattispecie all'odierno esame non risulta sovrapponibile da quella esaminata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle ordinanze nn. 1, 2, 3 del 24 gennaio 2019, con le quali il Supremo Consesso – dopo aver aderito alla tesi secondo cui la mancata indicazione separata degli oneri di sicurezza aziendale comporti necessariamente l'esclusione della concorrente dalla gara senza possibilità di soccorso istruttorio – ha adito in via pregiudiziale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al fine di vagliare la compatibilità della disciplina nazionale con i principi eurounitari.

In particolare, nel caso oggetto della presente controversia gli oneri di sicurezza aziendali sono stati specificamente indicati nell'offerta economica, seppure per un importo assolutamente irrisorio, successivamente modificato in sede di giustificazioni rese dall'aggiudicataria nell'ambito del giudizio di anomalia. Di contro, la fattispecie cui le citate decisioni dell'Adunanza Plenaria facevano riferimento è quella in cui l'impresa concorrente, pur considerando i suddetti costi nel prezzo complessivo dell'offerta, non li abbia evidenziati separatamente.

3. L'aggiudicazione impugnata deve, pertanto, essere dichiarata illegittima anche se – essendo ormai esauriti gli effetti dell'aggiudicazione ed eseguito il contratto (i lavori oggetto dell'appalto sono stati conclusi nel mese di febbraio 2019) – ai soli effetti risarcitori del danno derivante alla odierna esponente dalla mancata aggiudicazione in suo favore. Il rimedio della dichiarazione di inefficacia del contratto non è quindi esperibile. Per lo stesso motivo, non ha senso pronunciare l'annullamento dell'aggiudicazione, che ha ormai esaurito ogni suo effetto; è, invece, sufficiente dichiararne la illegittimità. Per la stessa ragione, non è possibile neanche pronunciare alcuna condanna al risarcimento del danno in forma specifica (Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 11 dicembre 2017, n. 543).

3.1 La domanda volta ad ottenere il risarcimento per equivalente del danno, esperita in subordine, merita dunque accoglimento nei sensi e limiti di seguito indicati.

3.2 Per giurisprudenza ormai pressoché costante, “la responsabilità per danni conseguenti all’illegittima aggiudicazione di appalti pubblici non richiede la prova dell’elemento soggettivo della colpa; la responsabilità, negli appalti pubblici, infatti, è un modello di responsabilità di tipo oggettivo, disancorato dall’elemento soggettivo, coerente con l’esigenza di assicurare l’effettività del rimedio risarcitorio” (Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2016, n. 772; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. I, 13 settembre 2016, n. 4256). In materia di appalti, dunque, “la prevalente giurisprudenza amministrativa concorda con l’orientamento della Corte di giustizia CE secondo cui il diritto ad ottenere un risarcimento a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un’amministrazione aggiudicatrice prescinde dal carattere colpevole di tale violazione” (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III quater, 5 luglio 2017, n. 7941; T.A.R. Valle d’Aosta, Sez. I, 13 giugno 2013, n. 40).

Pertanto, la Stazione Appaltante deve essere condannata al risarcimento dei danni provocati alla società ricorrente per la mancata aggiudicazione in suo favore dell’appalto per cui è causa.

3.3 Per la liquidazione del danno (e cioè per la specifica determinazione del *quantum*), si ritiene opportuno far ricorso - in aderenza ad un consolidato orientamento giurisprudenziale (Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 4 dicembre 2018, n. 978; Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2012, n. 5686, nonché Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 11 dicembre 2017, n. 543 e le pronunce ivi menzionate) - al “metodo” introdotto dall’art. 34 c.p.a. (come rielaborato ed adattato alle concrete necessità processuali dalla citata giurisprudenza), ordinando alla Stazione appaltante di formulare, entro 180 giorni dalla comunicazione in via amministrativa (o dalla notifica ad istanza di parte, se precedente) della presente sentenza, una offerta risarcitoria che contempri una somma da corrispondere quale ristoro per il c.d. “lucro cessante” ed una somma da corrispondere per il c.d. “danno curriculare” (id est: il danno per mancata acquisizione della commessa, e dunque per la impossibilità di farla valere come requisito di qualificazione nelle successive procedure di gara), esclusa ogni risarcibilità per il “danno emergente” derivante dalla spese di partecipazione alla gara (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2016, n. 1904) in quanto si tratta di costi che il concorrente avrebbe comunque sostenuto, anche in caso di aggiudicazione, e dal risarcimento non può conseguire un beneficio maggiore di quello che deriverebbe dall’aggiudicazione.

3.4 Quanto ai criteri da seguire per la determinazione del “lucro cessante”, in aderenza al costante orientamento della giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. IV, 21 giugno 2011, n. 3670; 7 settembre 2010, n. 6485), la Stazione appaltante dovrà basare la sua proposta sugli elementi emergenti dall’offerta, posto che nella stessa sono esposti i costi dai quali sono desumibili, seppur approssimativamente, i ricavi netti - e dunque l’utile (rectius: il profitto) - che la società prevedeva di trarre dall’aggiudicazione e dalla conseguente esecuzione dell’appalto (Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 20 gennaio 2017, n. 24; 11 dicembre 2017, n. 543).

3.5 Quanto alla determinazione del “danno curriculare” – che, secondo consolidata giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2019, n. 1257), rappresenta il mancato guadagno derivante dall’impossibilità di utilizzare le referenze derivanti dall’esecuzione dell’appalto – esso va quantificato in via equitativa e comunque a prescindere dall’assolvimento di qualsiasi onere probatorio (Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2012, n. 2546). Il Collegio ritiene che esso si attesti su una somma pari all’1% dell’offerta, che sarà sommata alla cifra relativa al lucro cessante (Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 11 dicembre 2017, n. 543; 20 gennaio 2017, n. 24; 26 settembre 2016, n. 332; 3 novembre 2016, n. 381; 5 maggio 2016, n. 131; 5 maggio 2016, n. 132; 8 febbraio 2016, n. 39; 2 febbraio 2016, n. 401).

3.6 Nella determinazione della proposta risarcitoria l’Amministrazione terrà conto, infine, della rivalutazione monetaria da calcolare a far data dalla stipula del contratto (Cons. Stato, Sez. III, 14

dicembre 2012, n. 6444) e degli interessi maturati e maturandi (secondo i criteri evidenziati in Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2012, n. 5686).

Quanto ai criteri per il calcolo della rivalutazione e degli interessi, dovrà tenersi conto dei criteri generali ormai fissati in materia dalla giurisprudenza civile ed amministrativa (Cass. civ., Sez. Un., 17 febbraio 1995, n. 1712; Cons. Stato, Sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6444; 8 dicembre 2012, n. 5686; 13 ottobre 2011, n. 18; Ad. Plen., 15 giugno 1998, n. 3; 20 luglio 1998, n. 6) in base ai quali:

- in tema di risarcimento del danno per debiti di valore, la somma calcolata dev'essere aumentata con la rivalutazione secondo i dati ISTAT e gli interessi (Cass., cit.);
- la rivalutazione ha la funzione di reintegrare il danneggiato nella stessa situazione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato se il danno non si fosse verificato, adeguando l'importo della somma (che viene liquidata con riguardo al fatto in cui il danno si è verificato) in valori monetari correnti alla data in cui è compiuta la liquidazione giudiziale (Cass., cit.);
- la rivalutazione è calcolata ogni anno sempre sul capitale iniziale utilizzando la variazione dell'indice ISTAT rispetto all'anno e al mese iniziali (in modo da evitare di rivalutare ogni volta un capitale già rivalutato nell'anno precedente) (Cass., cit.);
- gli interessi vanno calcolati dalla data del fatto, non già sulla somma complessiva rivalutata alla data della liquidazione, ma sulla somma originaria rivalutata anno dopo anno (id est: sul capitale rivalutato anno per anno; ovvero, ciò che esprime il medesimo concetto, sulle somme annualmente rivalutate) (Cass., cit.);
- gli interessi non vanno ad accrescere il capitale da rivalutare e non sono a loro volta produttivi di ulteriori interessi, per il divieto di anatocismo di cui all'art. 1282 c.c. (Cons. Stato, Ad. Plen., 20 luglio 1998, n. 6).

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (13 ottobre 2011, n. 18) ha da ultimo ulteriormente precisato che:

- gli interessi legali e la rivalutazione debbono essere calcolati separatamente sull'importo nominale del credito retributivo, escludendo sia il computo degli interessi e della rivalutazione monetaria sulla somma dovuta quale rivalutazione sia il riconoscimento di ulteriori interessi e rivalutazione monetaria sulla somma dovuta a titolo di interessi;
- gli interessi legali sono dovuti sugli importi nominali dei singoli ratei, dalla data di maturazione di ciascun rateo e fino all'adempimento tardivo, e le somme da liquidare a tale titolo devono essere calcolate sugli importi nominali dei singoli ratei, secondo i vari tassi in vigore alle relative scadenze, senza che gli interessi possano, a loro volta, produrre ulteriori interessi;
- la rivalutazione deve essere calcolata sull'importo nominale dei singoli ratei e va computata con riferimento all'indice di rivalutazione monetaria vigente al momento della decisione; mentre la somma dovuta a tale titolo, stante la sua natura accessoria, non deve essere a sua volta ulteriormente rivalutata.

4. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso, integrato da motivi aggiunti, è fondato e deve, pertanto, essere accolto, con conseguente dichiarazione giudiziale dell'illegittimità dell'aggiudicazione; e, per l'effetto, l'Amministrazione intimata va condannata al risarcimento per

equivalente dei danni provocati alla società ricorrente, da liquidare con il metodo di cui all'art. 34 c.p.a. in conformità ai criteri enucleati nell'ultimo capo.

5. Le spese seguono la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

dichiara l'illegittimità dell'aggiudicazione impugnata;

condanna il Ministero della Difesa al risarcimento del danno in favore della ricorrente, nei termini indicati in motivazione;

condanna il Ministero della Difesa al pagamento nei confronti della ricorrente delle spese del presente giudizio, che liquida complessivamente e forfetariamente in euro 2.500,00 (=duemilacinquecento/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Rosa Perna

IL PRESIDENTE  
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO