

N. 05365/2013REG.PROV.COLL.
N. 08700/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8700 del 2011, proposto da:

Nuova Cir s.r.l., in persona del legale rappresentante, in proprio e in qualità di mandataria del RTI con le imprese I.R.CO.S., Impresa Romana Costruzioni Sociali s.p.a., Monaco s.p.a., rappresentate e difese dagli avvocati Arturo Cancrini e Alberto Gamberini, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via G. Mercalli, 13;

contro

Grandi Stazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Annoni e Andrea Segato, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Udine, 6;

Ics Grandi Lavori (*ex* Salini Locatelli s.r.l.), in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Vinti e Corinna Fedeli, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Emilia, 88;

Castelli Lavori s.r.l., in persona del legale rappresentante;

nei confronti di

Ircop s.p.a., Consorzio Stabile Itaca Scarl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata 8 giugno 2011, n. 5113, del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma, Sezione III-ter.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2013 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Cancrini, Vagnucci, per delega di Gamberini, Satta, per delega di Annoni e di Segato, e Fedeli.

FATTO

1.– Risulta dagli atti processuali che Grandi Stazioni s.p.a. ha indetto, con bando di gara pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 30 dicembre 2006, una procedura ristretta per l'aggiudicazione dell'appalto *«per l'esecuzione delle opere infrastrutturali complementari agli edifici della stazione termini»* per un importo a base d'asta di euro 86.332.199,00.

La procedura si è svolta sulla base di un progetto esecutivo predisposto dalla stazione appaltante e in applicazione del criterio di aggiudicazione costituito dal prezzo più basso.

La Nuova Cir s.r.l., mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con I.R.CO.S. Impresa romana costruzioni sociali s.p.a. e Monaco s.p.a. (d'ora innanzi anche solo CIR o RTI appellante), si è classificata, con un ribasso pari al 21,110%, al primo posto nella graduatoria provvisoria di gara.

La stazione appaltante ha sottoposto l'offerta al procedimento di verifica dell'anomalia.

Con nota del 20 dicembre 2007, n. 22549, Grandi Stazioni ha rilevato che gli elementi giustificativi preventivi presentati da CIR non fossero sufficienti ad esprimere una valutazione definitiva sulla congruità dell'offerta.

Con nota del 3 aprile 2008, n. 6335, a seguito dell'esame, in contraddittorio, della documentazione integrativa prodotta, la stazione appaltante ha escluso CIR dalla procedura di gara perché ha ritenuto che l'offerta fosse anormalmente bassa. In particolare, si è affermato che fossero state apportate inammissibili modifiche al progetto esecutivo, nella parte relativa alla carpenteria metallica, che *«ha una incidenza complessiva pari al 38,7% dell'importo totale dei lavori»*. Sul punto si è specificato che il progetto esecutivo *«contiene la documentazione di tutti gli elementi di dettaglio, compresi – con specifico riferimento alle componenti strutturali – la definizione della forma degli spessori delle stesse, cioè proprio di quegli elementi su cui il concorrente è intervenuto»* al fine di ottenere quelle che ha definito economie di scala. In definitiva, si è ritenuto che *«le modifiche proposte dal concorrente vengono ad incidere sui contenuti del progetto esecutivo posto a base di gara, in quanto variano alcuni elementi – riferiti alle componenti strutturali – che costituiscono parte integrante del progetto medesimo»*.

La stazione appaltante, *«ferme restando il carattere pregiudiziale delle considerazioni svolte, che di per sé comportano l'inaccettabilità delle giustificazioni presentate dal concorrente»*, ha formulato ulteriori valutazioni negative in ordine a talune voci di prezzo (relative a carpenteria metallica, micropali, demolizione di strutture in cemento armato, controsoffitti e coperture in vetro, intonaci), alle modalità di calcolo degli oneri per la sicurezza e alle lavorazioni in orario notturno.

L'impresa esclusa ha impugnato gli atti della procedura di gara innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione III-ter, deducendo, in via principale, la violazione degli articoli 86-89 del decreto legislativo 12

aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), dei principi di buon andamento, ragionevolezza e *par condicio*, nonché eccesso di potere per illogicità, grave travisamento dei fatti e insufficiente istruttoria. In particolare, si è dedotto che: *i*) il prezzo dell'acciaio indicato fosse molto più alto di quello di mercato e che la ricorrente si era limitata a ridurne i quantitativi nella fase realizzativa senza modificare il progetto ma attuando economie di spesa; *ii*) l'illegittimità sarebbe dimostrata dal fatto che la stessa stazione appaltante avrebbe approvato una variante in fase di esecuzione; *iii*) in relazione alle altre anomalie riscontrate sono state rese specifiche e puntuali giustificazioni con riferimento a ciascuna delle contestazioni sopra indicate.

La ricorrente ha dedotto, in via subordinata, l'illegittimità dell'intera procedura di gara in quanto: *i*) il prezzo dell'acciaio indicato nel bando di gara, pari ad euro 1,37 al kg, sarebbe inferiore a quello di euro 2,57 al kg, indicato nel tariffario regionale del 2007, ad euro 2,07 al kg indicato nel tariffario 2006 ovvero ad euro 1,84, risultante dalle valutazioni di mercato; *ii*) l'importo a base d'asta era di euro 86.332.199,00 mentre nella lettera di invito è stato indicato in euro 91.919.057,00, senza che la stazione appaltante abbia provveduto ad assicurare il rispetto delle forme pubblicitarie prescritte per il bando.

1.1.– Il Tribunale amministrativo adito, con sentenza 8 giugno 2011, n. 5113, ha rigettato il ricorso. In particolare, ha ritenuto, con riferimento alle censure principali, che: *i*) la riduzione dell'acciaio nella misura del 20% abbia determinato una modifica del progetto posto a base d'asta, con violazione del principio della *par condicio*; *ii*) il difetto di interesse, in relazione alle altre censure, in quanto il primo motivo indicato nell'atto di esclusione è sufficiente a giustificare l'esclusione stessa. Si è, inoltre, affermato, che le «*questioni relative alla successiva variante di progetto adottata*

dalla stazione appaltante» non possono «avere alcun effetto sulla legittimità della procedura di gara».

Con riferimento alle censure prospettate in via subordinata il primo giudice ha rilevato che: *i)* a prescindere dalla sua genericità, la censura relativa all'illegittimità della clausola del bando, che ha indicato un prezzo dell'acciaio troppo basso, per la sua natura escludente, avrebbe dovuto essere impugnata immediatamente senza attendere l'adozione dell'atto di esclusione; *ii)* difetta l'interesse a contestare il mancato rispetto delle forme di pubblicità, in quanto la dedotta mancata pubblicità della modifica dell'importo posto a base di gara non avrebbe prodotto alcuna lesione alla sfera giuridica della ricorrente e, in ogni caso, nel merito deve escludersi l'obbligo di ripubblicare nella Gazzetta ufficiale qualsiasi modifica delle prescrizioni del bando, dovendo tale obbligo operare solo in presenza di *«clausole significative che avrebbero potuto alterare la platea dei concorrenti».*

2.– La ricorrente in primo grado ha proposto appello per i motivi indicati nel considerato in diritto.

2.2.– Si è costituita in giudizio Grandi stazioni s.p.a., deducendo l'infondatezza dei motivi di appello.

2.3.– Si è costituita in giudizio l'aggiudicataria I.C.S. Grandi Lavori s.p.a., deducendo, anch'essa, l'infondatezza dell'appello.

2.4.– Con ordinanza 18 dicembre 2012, n. 508 questa Sezione ha disposto una verifica volta a: a) descrivere il contenuto dell'offerta di CIR in relazione al progetto esecutivo predisposto dalla stazione appaltante; b) indicare se la riduzione delle voci di prezzo relative alla carpenteria metallica abbiano determinato modifiche al progetto sotto il profilo geometrico, strutturale e dimensionale dell'opera ovvero altre modifiche che devono essere indicate, specificando la loro rilevanza nella realizzazione del progetto; c) descrivere le eventuali varianti apportate al progetto autorizzate dalla Stazione appaltante successivamente all'aggiudicazione,

indicando quali sono le ragioni tecniche che le hanno determinate e in che misura le stesse si rapportano con quelle eventualmente riscontrate nell'offerta presentata dal RTI appellante. A tale fine, è stato nominato un collegio di verificatori, composto da un architetto e un ingegnere, scelti dal Direttore del Dipartimento per le infrastrutture del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti tra i dirigenti specialisti in opere strutturali, nonché da un professore ordinario nel settore della ingegneria strutturale e geotecnica della Facoltà di ingegneria dell'Università la Sapienza di Roma, nominato dal Preside della Facoltà stessa.

I verificatori, individuati nel rispetto delle modalità sopra indicate, hanno depositato la relazione tecnica, presso la segreteria della Sezione, in data 24 marzo 2013.

2.5.– Tutte le parti hanno presentato memorie difensive.

3.– La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica di discussione del 2 luglio 2013.

DIRITTO

1.– La questione posta all'esame della Sezione attiene alla legittimità del provvedimento amministrativo con il quale la società appellante è stata esclusa dalla procedura di gara, per anomalia dell'offerta presentata, relativa all'«*esecuzione delle opere infrastrutturali complementari agli edifici della stazione terminò*».

2.– L'appello è infondato.

2.1.– Con un primo motivo si assume che erroneamente la stazione appaltante e con essa la sentenza qui impugnata hanno ritenuto che le giustificazioni addotte per dimostrare la non anomalia dell'offerta, consistenti nella riduzione della quantità della carpenteria metallica, determinassero una non consentita modificazione del progetto esecutivo. In particolare, l'appellante – dopo avere premesso che le voci di prezzo relative alla carpenteria incidevano sul costo dell'appalto in misura

corrispondente al 46,26% e che il costo posto a base degli atti di gara fosse inferiore a quello indicato nei prezziari di riferimento e risultante dall'analisi del mercato – ha dedotto che la riduzione effettuata non avrebbe introdotto «alcun tipo di modifica sotto i profili geometrico, strutturale e dimensionale», ma si sarebbe risolta in una riduzione di materiale non necessario con un «risparmio del 20% rispetto alle quantità erroneamente quotate dall'ente appaltante». In altri termini, si assume che la società si sarebbe limitata ad assicurare, mediante particolari soluzioni tecniche, economie nel procedimento di costruzione, come previsto dall'art. 87, lettere a) e b) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*). Del resto, si sottolinea, la *ratio* che ha informato la soluzione tecnica proposta è la medesima sottesa alla verifica delle quantità previste dall'art. 90, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica dicembre 1999, n. 554 (*Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici, e successive modificazioni*), applicabile *ratione temporis*, il quale prevede che il concorrente verifica le voci riportate nella lista predisposta dalla stazione appaltante attraverso l'esame degli elaborati progettuali, comprendenti anche il compito metrico, e in esito a tale verifica provvede ad integrare o ridurre le quantità che valuta carenti o eccessive.

L'appaltante aggiunge come la conferma di tale assunto sarebbe rinvenibile nella circostanza che nella fase di esecuzione dell'appalto la stazione appaltante avrebbe consentito varianti al progetto per ridurre i costi di realizzazione dell'opera, con conseguente “stravolgimento” del progetto stesso.

Il motivo non è fondato.

In via preliminare, deve rilevarsi come gli atti amministrativi espressione di valutazioni tecniche siano suscettibili di sindacato giurisdizionale nei soli

casi in cui l'amministrazione abbia effettuato valutazioni tecnicamente manifestamente erranee o che giungono a porsi in innegabile contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica. Non è sufficiente a consentire un sindacato di legittimità il fatto che la determinazione assunta dall'amministrazione sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile. Il giudice amministrativo, infatti, non può sostituire – in rispetto al principio di separazione dei poteri – sue proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica. E', dunque, necessario che le parti deducano e dimostrino l'esistenza, nel caso concreto, di specifici sintomi di eccesso di potere e così dimostrino che la determinazione amministrativa assunta si pone in effettivo contrasto con il suddetto principio (Cons. Stato, VI, 2 maggio 2012, n. 2521).

Il sindacato del giudice può essere di natura estrinseca, basato sulle comuni conoscenze, ovvero, di natura intrinseca, quando si basa su conoscenze specialistiche del settore toccato. Nel caso di cui alla controversia in esame, le regole tecniche cui fare riferimento attengono alle modalità di valutazione delle offerte anomale, essendo questione se siano da sindacare le motivazioni della stazione appaltante sulle giustificazioni offerte dall'impresa sulle ragioni del ribasso relativo alla propria offerta (cfr. Cons. Stato, VI, 21 gennaio 2013, n. 301).

Nella specie l'appellante ha indicato quale sintomo di eccesso di potere l'erroneo presupposto di fatto cui si sarebbe riferita la stazione appaltante nel ritenere che la riduzione dell'acciaio avrebbe comportato la modifica del progetto definitivo. Ciò sarebbe confermato dalle modifiche nella fase di esecuzione autorizzate dall'amministrazione.

Chiarito ciò, il fulcro della decisione risiede, da un lato, nell'accertamento dell'effettiva sussistenza di tale erroneo presupposto evocato dall'appellante, dall'altro, nell'accertamento, connesso al precedente, della natura delle modifiche autorizzare in corso d'opera e la loro eventuale

connessione con quelle che la stazione appaltante ha ritenuto non legittime nella fase del procedimento di scelta del contraente.

A tal fine, venendo in rilievo questioni di natura tecnica specialistica, è stato nominato un collegio di verificatori.

A) Il primo quesito richiedeva di descrivere il contenuto dell'offerta della CIR in relazione al progetto esecutivo predisposto dalla stazione appaltante, che prevedeva la realizzazione di tre blocchi: una piastra parcheggio, una piastra servizi ed un collegamento in quota tra le due piastre.

I verificatori, con valutazioni che qui risultano logiche, coerenti e dunque condivisibili, hanno affermato che la differenza tra la proposta CIR e il progetto di gara è tale per cui laddove la sua offerta *«fosse risultata aggiudicataria della gara di appalto e fosse quindi stata posta a base del rapporto contrattuale, avrebbe dato luogo allo sviluppo di un progetto costruttivo in cui gli elementi strutturali (...) sarebbero stati eseguiti con profili di carpenteria metallica aventi dimensioni e spessori diversi da quelli previsti nel progetto esecutivo posto a base di gara»*, con la conseguente astratta possibilità di *«determinare una situazione di non allineamento tra le quantità di ferro previste in contratto e quelle risultanti dal progetto esecutivo»*.

B) Il secondo quesito richiedeva di indicare se la riduzione delle voci di prezzo relative alla carpenteria metallica avessero determinato modifiche al progetto sotto il profilo geometrico, strutturale e dimensionale dell'opera ovvero altre modifiche rilevanti.

I verificatori, parimenti con valutazioni che qui risultano logiche, coerenti e condivisibili, hanno affermato che, se si valuta *«la geometria complessiva di ciascuno corpo di fabbrica»*, deve ritenersi che l'offerta *«non comporta alcuna modifica rimanendo invariata la griglia orizzontale degli elementi strutturali e le altezze di interpiano»*. Allo stesso modo sono rimaste invariate le *«dimensioni esterne ed interne degli edifici piastra parcheggi, piastra servizi e collegamento pedonale*

in quota».

Gli stessi verificatori hanno, invece, rilevato che se si ha riguardo al «*profilo geometrico degli elementi costituenti la struttura (pilastri e travi)* », l'offerta del raggruppamento facente capo a CIR comporta «*la variazione dei profili, delle forme e spessori delle piastre, nonché di particolari relativi a collegamenti*», con la conseguenza che «*la suddetta offerta modifica il progetto esecutivo posto a base di gara sotto il profilo della geometria degli elementi che compongono la struttura*». In particolare, tali modifiche hanno determinato:

- «*una riduzione delle caratteristiche statiche degli stessi elementi quali sezioni, momento di inerzia e modulo di resistenza (...)*»;
- a parità di azioni sollecitanti, «*un incremento delle tensioni e delle deformazioni di ciascuno degli elementi strutturali*»;
- indipendentemente dalla circostanza per cui «*la riduzione dei profili consente di rispettare i limiti minimi di sicurezza richiesti dalle norme*», una riduzione in alcuni casi significativa, «*dei margini di sicurezza derivanti dall'utilizzo dei profili previsti nel progetto posto a base di gara*».

C) Il terzo quesito richiedeva di descrivere le eventuali varianti apportate al progetto autorizzate dalla stazione appaltante successivamente all'aggiudicazione, indicando quali fossero state le ragioni tecniche che le avessero determinate e in che misura le stesse si rapportassero con quelle eventualmente riscontrate nell'offerta presentata di CIR.

I verificatori hanno accertato che la variante al progetto nella fase esecutiva è stata imposta dall'esigenza di non interrompere, durante la realizzazione delle opere, il servizio ferroviario. Ciò ha comportato un incremento dei costi di realizzazione della piastra parcheggio con conseguente necessaria riduzione, per mantenere invariata la spesa complessiva, del volume e dell'area d'impronta della piastra servizi.

I verificatori hanno, inoltre, accertato che «*non si rilevano connessioni o analogie tra le motivazioni e ragioni che hanno determinato le variazioni introdotte con la*

perizia di variante e le motivazioni che hanno indotto il RTI a ridurre, con la propria offerta, il quantitativo di ferro da utilizzare per la realizzazione dell'opera».

L'esito della verifica ha dimostrato, in primo luogo, come la valutazione espressa dalla stazione appaltante non si sia fondata su un erroneo presupposto tecnico.

L'art. 93 (*Livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori*), comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola in tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva. Il progetto esecutivo *«redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare e il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo»* (comma 5).

L'offerta dell'appellante ha determinato, avuto riguardo al contenuto del progetto definitivo definito dalla disposizione testé riportata e a quanto accertato dai verificatori, una non consentita modifica del progetto stesso, avendo inciso sui singoli elementi costituenti la struttura dell'opera da realizzare.

Nemmeno, per pervenire a una conclusione diversa, si possono valorizzare, come tenta l'appellante, le affermazioni, sopra riportate, contenute nella relazione tecnica, secondo cui non vi sarebbe stata una modifica della geometria complessiva dell'opera. Infatti, ciò che rileva è che la riduzione della carpenteria metallica abbia modificato in maniera significativa i singoli elementi dell'opera (con riduzione, tra l'altro, dei livelli di sicurezza dell'opera stessa), che costituiscono parte integrante del progetto esecutivo. Si tratta, pertanto, di giustificazioni che, ragionevolmente, l'amministrazione ha ritenuto non suscettibili di positivo apprezzamento per superare il giudizio espresso di anomalia dell'offerta.

Nemmeno possono essere richiamate le disposizioni, sopra riportate,

contenute negli articoli 87 (*Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse*), lettere a) e b), del d.lgs. n. 163 del 2006 e nell'art. 90 (*Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari*), comma 5, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (*Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*), in quanto, entrambe, autorizzano le operazioni ivi descritte sul presupposto che non comportino una modifica del progetto esecutivo.

In secondo luogo, la verifica ha qui dimostrato che non esiste una correlazione tra le modifiche recate al progetto dall'appellante e l'oggetto delle varianti autorizzate nella fase di esecuzione.

Non è stato, pertanto, provato che la stazione appaltante ha autorizzato varianti esecutive che aveva ritenuto non ammissibili nel momento della scelta del contraente. La diversità delle ragioni poste a base dell'esclusione e della variante esecutiva fa sì che i due piani devono rimanere separati, con la conseguenza che le modifiche attuative non possono essere indicate come ragione giustificativa dell'invalidità dell'atto amministrativo di esclusione di un concorrente.

Nemmeno per pervenire a una diversa conclusione può farsi riferimento, come assunto dalle memorie difensive dall'appellante, all'avvenuto "stravolgimento" dell'opera a seguito delle varianti autorizzate.

Le questioni afferenti alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali, giustificata dall'esigenza di non interrompere il servizio ferroviario, esulano dall'ambito di questo giudizio e, afferendo al momento di esecuzione del rapporto negoziale, anche dalla giurisdizione del giudice amministrativo.

2.2.– Con un secondo motivo, si assume l'illegittimità dell'atto di esclusione nella parte in cui ha ritenuto carenti le giustificazioni addotte in ordine alle altre contestazioni riportate nella parte in fatto (punto 1). La decisione del primo giudice, che ha dichiarato il difetto di interesse, sarebbe erronea in quanto, una volta dimostrato che non sono state apportate modifiche al

progetto esecutivo, il secondo ordine di motivi, posto autonomamente a base della decisione, deve essere oggetto di valutazione nel merito.

Sul punto è sufficiente rilevare che la legittimità della determinazione amministrativa nella parte in cui ha ritenuto non valide le giustificazioni rese in ordine alla carpenteria metallica, rende, in ragione della sua autonoma valenza escludente, privo di interesse l'esame nel merito del motivo in esame.

2.3.– Con un terzo motivo, proposto in via subordinata, si assume l'illegittimità dell'intera procedura di gara in quanto, il prezzo dell'acciaio indicato nel bando di gara, pari ad euro 1,37 al kg, sarebbe inferiore a quello di euro 2,57 al kg, indicato nel tariffario regionale del 2007, ad euro 2,07 al kg indicato nel tariffario 2006 ovvero ad euro 1,84 al kg, risultante dalle valutazioni di mercato. In particolare, si assume che tale prescrizione avrebbe impedito all'appellante di presentare una offerta adeguata, costringendola a modificare, nel senso indicato, l'offerta stessa.

Il motivo non può trovare ingresso nel presente giudizio, per tardività della censura.

La clausola del bando – che ha una valenza escludente, e che avrebbe impedito all'appellante, come dalla stessa prospettato, di formulare una valida offerta e dunque di partecipare alla gara – avrebbe dovuto formare oggetto di un'immediata impugnazione. L'indicazione, infatti, del prezzo dell'acciaio costituisce un dato certo insuscettibile di applicazioni diversamente modulate nella fase applicativa. Non sussistendo un dubbio in ordine alle modalità applicative della clausola, la lesione della posizione soggettiva, in ragione della puntualità della previsione, si è realizzata in via immediata. Né vale rilevare, come fa l'appellante, che la censura è tempestiva *«perché il carattere escludente dell'inadeguatezza dell'importo a base d'asta è emerso solo contestualmente all'illegittima esclusione dalla gara»*. La natura immediatamente lesiva della prescrizione è dimostrata dalla circostanza che,

proprio al fine di “superare” il limite quantitativo posto dalla *lex specialis*, è stata formulata una offerta che, per le ragioni indicate, deve ritenersi modificativa del progetto esecutivo.

2.4.– Con un quarto motivo si assume l'illegittimità, in via subordinata, dell'intera procedura di gara, in quanto l'importo a base d'asta era di euro 86.332.199,00 mentre nella lettera di invito è stato indicato in euro 91.919.057,00, senza che la stazione appaltante abbia provveduto ad assicurare il rispetto delle forme pubblicitarie prescritte per il bando.

Il motivo non è fondato.

La modificazione dell'importo a base d'asta sopra riportata, pur di per sé rilevante, non lo è se si valuta l'oggetto complessivo dell'appalto e il suo valore.

La decisione di partecipare a una gara è determinata da molteplici fattori, con la conseguenza che l'appellante avrebbe dovuto quantomeno addurre un principio di prova volto a dimostrare che la mancata pubblicità ha in concreto inciso sulla platea degli operatori economici potenzialmente interessati a parteciparvi.

3.– La natura complessa degli accertamenti, che ha imposto la necessità di nominare un verificatore, giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

Le spese della verifica sono, invece, poste a carico dell'appellante, con conseguente obbligo in capo a quest'ultimo di corrispondere a ciascuno dei verificatori la somma di euro 5.000,00 (cinquemila).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso n. 8700 del 2011, indicato in epigrafe;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado

di giudizio, ponendo in capo all'appellante soltanto l'obbligo di corrispondere a ciascuno dei verificatori la somma di euro 5.000,00 (cinquemila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2013

IL SEGRETARIO

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