

N. 01563/2014REG.PROV.COLL.
N. 02877/2012 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2877 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Net Engineering s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Rti-Sistra 2000 s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Manzi, Vittorio Domenichelli e Guido Zago, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Confalonieri, 5;

contro

Autorità portuale di Venezia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Erregi s.r.l., in proprio e quale mandataria del costituito raggruppamento temporaneo di imprese, Favero e Milan Ingegneria s.p.a., Acquatecfnò s.r.l., Dam s.p.a., Studi Ricerche e Progetti Mwh

s.p.a., rappresentati e difesi dagli avv. Alfredo Biagini, Marco Barilati e Pier Giorgio Coppa, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Porta Castello, 33;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sezione I, 17 maggio 2012, n. n. 706, resa tra le parti, concernente affidamento servizi di progettazione dello scalo stazione merci.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorità portuale di Venezia e di Erregi s.r.l. in proprio e quale mandataria del costituito raggruppamento temporaneo di imprese Favero e Milan Ingegneria s.p.a., Acquatecfnò s.r.l., Dam s.p.a., Studi Ricerche e Progetti Mwh s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 30 aprile 2013 il consigliere Andrea Pannone e uditi per le parti gli avvocati Clarizia per delega di Biagini e Mazzeo per delega di Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Autorità Portuale di Venezia, con bando 6 ottobre 2010, ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 12 aprile 20067, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), per

L'affidamento dell'“*appalto di servizi di progettazione dello scalo-merci a servizio del terminal container previsto sull'isola della chimica e suo collegamento con la rete ferroviaria nazionale*”, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Entro il termine prescritto pervennero offerte, fra le quali quella dell'A.T.I. qui appellata (composta da Erregi s.r.l. quale mandataria e da Favero & Milan Ingegneria S.p.a., Acquatecno s.r.l., D.A.M. S.p.a. Studio Ricerche e Progetti e MWH S.p.a. a socio unico) – poi risultata aggiudicataria - e quella dell'A.T.I. qui appellante (composta da Net Engineering S.p.a. quale mandataria e Sistra s.r.l. quale mandante).

Nel corso delle operazioni di gara, la commissione giudicatrice ha constatato l'anomalia ex art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006 delle offerte di entrambe le predette A.T.I., classificatesi rispettivamente al primo e al secondo posto.

Successivamente alla ricezione e all'analisi dei giustificativi presentati, con nota del 27 aprile 2011, il responsabile unico del procedimento (R.U.P.) ha comunicato alla Commissione di gara che, con riferimento all'A.T.I. “Erregi”, era venuto meno il carattere di anomalia, con conseguente valutazione di congruità della relativa offerta, mentre, con riguardo alla posizione dell'A.T.I. “Net”, permanevano profili di criticità.

Il R.U.P. sospendeva la verifica di anomalia dell'A.T.I. “Net”.

Il Presidente della Commissione giudicatrice dell'Autorità portuale, preso atto della sospensione del procedimento di verifica dell'offerta anomala dell'A.T.I. “Net”, procedeva all'aggiudicazione provvisoria

dell'appalto all'A.T.I. "Erregi".

Con nota 13 settembre 2011 veniva comunicato dell'A.T.I. "Net" l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore del raggruppamento temporaneo capeggiato dalla ditta "Erregi s.r.l."

Nel corso del giudizio di primo grado promosso dall'A.T.I. "Net", l'A.T.I. "Erregi" ha presentato ricorso incidentale contro gli atti già impugnati con il ricorso principale *"nella parte in cui non avevano escluso l'A.T.I. ricorrente"*.

2. La sentenza impugnata ha dichiarato inammissibile il ricorso principale dell'A.T.I. "Net Engeneering", perché, per giurisprudenza consolidata, la mera partecipazione alla gara non è sufficiente ad attribuire la legittimazione al ricorso, posto che questa deriva piuttosto da *"una qualificazione di carattere normativo, che postula il positivo esito del sindacato della ritualità dell'ammissione del soggetto ricorrente alla procedura selettiva"* (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4).

Il responsabile unico del procedimento, ritenuta insufficiente la documentazione presentata dall'A.T.I. "Net", decise di *"sospendere l'iter avviato per la verifica della seconda offerta [quella appunto della "Net Engeneering"] dichiarata anomala"*. (come da verbale della seduta pubblica della Commissione di gara del 2 maggio 2011).

La sentenza impugnata afferma testualmente: *"Pertanto, l'aggiudicazione all'A.T.I. dell'odierna controinteressata [Erregi] è avvenuta senza che si sia mai perfezionato il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della ricorrente [Net Engeneering] e, dunque, considerati i due possibili esiti di esso, senza che si sia mai cristallizzata una definitiva posizione in graduatoria in*

favore della ricorrente medesima [Net Engeneering]”. Il che - a considerazione della sentenza - contrastava con l’art. 88, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006 circa la facoltà di contemporanea verifica di anomalia delle, al massimo cinque, migliori offerte, e il contestuale obbligo di a dichiarare, *«all’esito del procedimento di verifica, [...] le eventuali esclusioni»* delle offerte inaffidabili e procede all’aggiudicazione. Questa facoltà, una volta scelta, comporta per la stazione appaltante l’obbligo di previamente concludere, per ciascuna offerta, la verifica di anomalia.

Così stando le cose, la Net Engeneering avrebbe dovuto senz’altro - a pena di decadenza - reagire, prima ancora che contro l’aggiudicazione, contro la mancata conclusione della verifica che la riguardava, generata dall’atto di sospensione della verifica di sua anomalia. Non avendo la Net Engeneering presentato ricorso contro quella sospensione che la pregiudicava, né comunque essendosene doluta come specifico motivo di illegittimità derivata dell’impugnato provvedimento di aggiudicazione a favore della Erregi, non poteva più dolersi dell’aggiudicazione stessa.

Le difettava ormai, infatti, *«una posizione qualificata idonea a fondarne l’interesse a ricorrere nel presente giudizio finalizzato ad ottenere, quale specifico bene della vita, l’aggiudicazione del contratto a proprio favore o, in subordine, il risarcimento dei danni per equivalente»*. Dal che l’inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse.

Quanto al ricorso incidentale dell’aggiudicataria “Erregi” s.r.l., il primo giudice non si è pronunciato esplicitamente.

3. Ha proposto ricorso in appello la “Net Engineering” s.p.a. deducendo i seguenti motivi così epigrafati:

a) Violazione dell’art. 48 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dell’art. 66 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554. Violazione della *lex specialis*: violazione dell’art. 16 del bando di gara e del punto A1/7 del disciplinare di gara. Eccesso di potere per errore nei presupposti e difetto di istruttoria.

b) Violazione dell’art. 48 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dell’art. 66 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554. Violazione della *lex specialis*: violazione dell’art. 16 del bando di gara e del punto A1/7 del disciplinare di gara. Eccesso di potere per errore nei presupposti e difetto di istruttoria (sotto altro profilo).

c) Violazione della *lex specialis* di gara in relazione all’obbligo di presentazione della domanda di partecipazione e delle relative dichiarazioni da parte di tutti i concorrenti facenti parte di un raggruppamento temporaneo di imprese. Violazione dell’art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

d) Violazione dell’art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Violazione della *lex specialis* di gara. Violazione dell’art. 1, punto A2, del disciplinare di gara in relazione alle dichiarazioni sostitutive di cui all’art. 38, comma uno, lettere b) e c) e m-ter), comma due, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

e) Violazione dell’art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Violazione della *lex specialis* di gara. Violazione dell’art. 1, punto A2, del disciplinare di gara in relazione alle dichiarazioni sostitutive di cui

all'art. 38, comma due, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

f) Sui punteggi attribuiti dalla commissione di gara alle offerte tecniche del r.t.i. Erregi s.r.l. e del r.t.i. Net engineering s.p.a..
Violazione di legge, violazione della *lex specialis*; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità ed errore nei presupposti.

4. Ha proposto ricorso in appello incidentale la aggiudicataria "Erregi" s.r.l. deducendo, per quel che qui interessa (pagina 54 dell'atto depositato in data 26 luglio 2012) che: *"Nell'ambito della procedura sono risultate anomale ex art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, sia l'offerta dell'A.T.I. Erregi, che quella della ricorrente principale A.T.I. Net. Il R.U.P. non ha concluso il sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta dell'A.T.I. Net; il Presidente della Commissione di gara ha avallato tale situazione e ha comunque proseguito con l'aggiudicazione provvisoria della gara all'A.T.I. Erregi. L'A.T.I. Net ha ugualmente partecipato – sebbene del tutto illegittimamente – alle successive fasi di gara"*.

5. È pacifico, anche secondo quanto emerge dalla sentenza impugnata che, nel corso del procedimento non vi sia mai stata una pronuncia esplicita di anomalia sull'offerta presentata dall'A.T.I. "Net".

6. Anzitutto, per ragioni di economia espositiva, vanno esaminati preliminarmente i motivi di merito contenuti nel ricorso in appello, riservandosi infine di valutare la rilevanza dell'appello incidentale prodotto da Erregi s.r.l..

7.1. Con il motivo di cui alla lettera a), la appellante Net Engineering s.p.a. ha dedotto l'illegittima ammissione alla gara dell'appellata Erregi perché priva di uno dei requisiti previsti dal bando di gara. Questo

infatti prevedeva il possesso di esperienza tecnica consistente *“nell’espletamento negli ultimi 10 anni, antecedenti la pubblicazione del bando, i servizi di progettazione preliminare e/o definitiva e/o esecutiva di cui all’articolo 50 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, in qualità di progettista incaricato relativi a lavori appartenenti alla classe e categoria seguenti per importo pari:*

- IV c per un importo globale dei lavori superiori a € 25.600.000”.

Il disciplinare precisava altresì che, al fine del computo del suddetto importo, non erano ammissibili i servizi resi in forma di subappalto; e che, in caso di raggruppamento temporaneo d’impresa, il requisito avrebbe dovuto essere posseduto, a pena di esclusione, dalla capogruppo nella misura minima del 60%.

La Erregi, dunque, in qualità di capogruppo avrebbe dovuto dimostrare l’espletamento nell’ultimo decennio di servizi di progettazione di opere in classe e categoria quarta IVc per un importo di almeno € 15.360.000 (il 60% di euro 25.600.000).

L’appellante Net Engineering s.p.a. ha quindi evidenziato che *“computando dall’importo complessivo dei lavori in classe e categoria IVc, dichiarato in gara da Erregi s.r.l (pari a €22.632.366,49) l’importo dei richiamati lavori (pari a € 7.561.092,00) per i quali la società ha svolto attività di progettazione in regime di subappalto, si perviene ad un importo spendibile ai fini dell’assolvimento del requisito di €15.071.274,49; importo inferiore a quello di € 15.360.000 richiesto dalla lex specialis in capo alla mandataria del raggruppamento”.*

L’appellante ha dedotto altresì che l’appellata Erregi s.r.l. *“ha indicato al fine dell’assolvimento del predetto requisito decennale anche l’esecuzione di due*

servizi di progettazione definitiva che hanno sempre come committente Italferr e che - sebbene non espressamente qualificati in tal senso nei relativi certificati di buona prestazione - è presumibile senza margini di incertezza siano stati anch'essi svolti in regime di subappalto non in qualità di progettista incaricato come invece prescritto dal disciplinare”.

L'appellante Net Engineering s.p.a. lamenta che l'Amministrazione appaltante avrebbe dovuto svolgere ulteriori accertamenti, richiedendo al raggruppamento Erregi aggiudicatario la produzione della documentazione idonea a escludere che le prestazioni fossero state svolte nella forma di subappalto.

7.2. La Erregi s.r.l., in ordine alla seconda parte della censura, ha precisato che i livelli di progettazione non erano entrambi definitivi, bensì uno definitivo e l'altro esecutivo.

In particolare (pag. 29 della memoria depositata in data 26 luglio 2012) l'appellata ha affermato che: *“Riprova evidente della descritta attività di progettazione si può ritrovare negli importi dei lavori effettuati proprio nella categoria IVc, passati da euro 13.400.000 a euro 15.400.000. L'incremento del valore delle opere è stato di ben 2 milioni, il che dimostra che si è trattato di servizi radicalmente diversi”.* Quand'anche si ritenesse di sottrarre dall'importo complessivo, relativo alla categoria IVc pari a € 22.632.366,00, gli importi indicati da parte ricorrente, residuerebbe un importo di € 14.591.945,00. Ciò nondimeno il valore degli impianti ferroviari da computarsi ai fini che qui interessano dovrebbe essere parametrato sul valore effettivo dell'opera e, dunque, comprendendo anche i 2 milioni di euro del maggior costo risultante all'esito della

progettazione.

Dunque, continua l'appellata Erregi, sommando al predetto importo relativo alla categoria IVc di € 14.591.945,00 anche la parte di competenza Erregi s.r.l. (49%) del costo finale delle opere in Venezuela ($€ 2.000.000 \times 0,49$) risulterebbe un importo finale € di 15.571.945, 00 comunque maggiore degli euro 15.360.000 richiesti dal bando e, dunque, pienamente satisfattivo del requisito richiesto.

7.3. Tale ricostruzione della vicenda non è stata, nei successivi scritti difensivi, contraddetta dall'appellante Net Engineering s.p.a., sicché può darsi per acquisita.

Ciò determina – rilrva il Collegio - l'infondatezza del primo motivo di appello, perché l'appellata Erregi ha dimostrato di aver realizzato lavori per l'importo richiesto. Diventa quindi irrilevante la qualificazione del contratto (per l'importo di € 7.561092,49) come "subappalto".

Appare infondato il profilo di censura mosso dalla Net Engineering s.p.a., relativo all'obbligo dell'Amministrazione appaltante di accertare, nonostante la diversa documentazione versta in giudizio, se i due servizi di progettazione definitiva (pagina 26 dei motivi aggiunti di appello, depositati in data 19 giugno 2012) fossero stati svolti in regime di subappalto.

8.1. Con il motivo di cui alla lettera b), l'appellante Net Engineering s.p.a. ha dedotto che ai concorrenti si richiedeva il possesso di un numero medio annuo del personale utilizzato negli ultimi tre anni pari ad almeno 60 unità; in capo alla mandataria il personale doveva essere

pari ad almeno 36 unità (il 60% delle 60 unità richieste complessivamente). L'appellata Erregi ha dichiarato, in sede di gara, di disporre di un organico tecnico annuo di 51,42 unità. Il possesso effettivo di tale requisito, tuttavia non è stato dimostrato successivamente all'aggiudicazione provvisoria.

La ditta infatti si è limitata sul punto a produrre il libro matricola e alcuni contratti espressamente qualificati come di collaborazione professionale siglati con soggetti non inclusi nel libro matricola.

La ricorrente ha potuto *“accertare, dall'estrazione dell'organigramma trasmesso da Erregi all'Autorità di vigilanza che numerosi dei soggetti indicati quali dipendenti e lavoratori progetto nel libro matricola prodotto alla stazione appaltante svolgono mansioni di carattere non tecnico professionale e che dunque non avrebbero potuto essere inclusi nel computo del personale medio annuo”*. La società ricorrente indicata poi, a pag. 32 dell'atto 19 giugno 2012, sei dipendenti che non svolgevano mansioni di tipo tecnico.

L'appellante Net Engineering s.p.a. infine ha dedotto che *“il requisito non è certamente posseduto da Erregi nella misura di 51,42 unità dichiarate dalla ditta nell'istanza di partecipazione alla procedura; istanza inficiata dunque da una falsa dichiarazione che di per sé avrebbe dovuto determinare l'esclusione del raggruppamento contro interessato dalla procedura”*.

8.2. L'appellata Erregi ha in contrario dedotto che *“pur volendosi considerare, per assurdo, accoglibile la tesi avversaria e sottrarre i nominativi, indicati nell'atto d'appello, dal numero dichiarato in sede d'offerta, Erregi s.r.l. risulterebbe, comunque, in possesso di quanto richiesto dal bando, incontestabilmente disponendo del requisito minimo di 36 unità (il 60% di 60*

unità)'.

8.3. Il Collegio ritiene che l'aver indicato, in ipotesi, una percentuale annua di personale tecnico, con l'approssimazione al centesimo, differente da quella effettiva, costituisce mero errore e non falsa dichiarazione.

L'appellante Net Engineering s.p.a., indicando nominativamente il personale che non poteva essere considerato tecnico, ha dimostrato di essere in grado di analizzare compiutamente la compagine dell'aggiudicataria. Da tanto consegue qui che era suo onere allora dimostrare, con i pertinenti calcoli, che il personale che non svolgeva attività tecnica incideva sul minimo necessario per la partecipazione alla gara, di 36 unità, in maniera tale da determinare l'esclusione della Erregi dalla gara.

In assenza di tale dimostrazione anche il secondo motivo non può trovare accoglimento.

9.1. Con il motivo di cui alla lettera c), l'appellante Net Engineering s.p.a., ha dedotto che i nominativi dei professionisti personalmente responsabili dell'espletamento del servizio (indicati a pagina 35 dell'atto di appello) non sono legati alle due ditte (Erregi e Acquatecno) da alcun tipo di rapporto di dipendenza ovvero di collaborazione, risultando estranei rispetto alle due compagini sociali.

In particolare l'appellante Net Engineering s.p.a. ha dedotto che gli atti depositati da Erregi nel corso della procedura relativi ai due professionisti dovevano ritenersi insufficienti in quanto per l'uno oggetto dei contratti non era conferente con le attività oggetto della

gara, mentre per l'altro i contratti erano limitati agli anni dal 2007 al 2009.

9.2. L'appellata Erregi ha dedotto in via generale che *“l'inclusione di un professionista tra i soggetti responsabili dell'esecuzione del servizio per conto della rispettiva società di riferimento risulta ammissibile ogni qualvolta tra la società del professionista stesso intercorra un rapporto giuridico qualificato tale assicurare che la prima possa fruire delle prestazioni del secondo nell'ambito dell'esecuzione il contratto, e ciò a prescindere dallo specifico nomen iuris di tale rapporto”*. Più in particolare ha dedotto che: *“L'articolo 1, A.1, n. 6 del disciplinare di gara, infatti, si limitava a stabilire che la domanda di partecipazione avrebbe dovuto includere tra l'altro una dichiarazione sostitutiva con la quale il concorrente era tenuta ad indicare <<i professionisti personalmente responsabili dell'espletamento del servizio, riportando la relativa qualificazione>>”*.

9.3. Nemmeno il terzo motivo può trovare accoglimento.

L'appellante Net Engineering s.p.a. non deduce la violazione di alcuna norma, di legge o di bando, che imponesse la preesistenza, alla data di pubblicazione del bando, di un rapporto di dipendenza o di collaborazione con la mandataria o le mandanti.

L'osservazione è corroborata dalla circostanza, dedotta dall'appellata e non contraddetta dalla ricorrente, che l'Autorità portuale di Venezia, in sede di controllo dei requisiti, non ha chiesto la prova dell'esistenza dei contratti con i professionisti.

10.1. Con il motivo di cui alla lettera d) la ricorrente ha dedotto che una mandante del raggruppamento aggiudicatario, MWH s.p.a., dopo

aver indicato nell'istanza di partecipazione che i soggetti muniti di poteri di rappresentanza della compagine erano plurimi (vedasi pagina 39 dell'atto del 19 giugno 2012), si è limitata a produrre un'unica dichiarazione sostitutiva sottoscritta da solo legale rappresentante, nella quale quest'ultimo ha dichiarato "di essere a diretta conoscenza" che nei confronti degli altri tre soggetti, muniti di poteri di rappresentanza, non sussistono i già richiamati motivi di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

10.2. L'appellata Erregi ha evidenziato che il legale rappresentante di MWH s.p.a. ha rilasciato una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con cui ha dichiarato "*ai sensi degli artt. 46 e 47, comma 2, del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 di essere a diretta conoscenza che nei confronti dei soggetti sotto elencati (...) non sussistono le cause di esclusione specificamente indicate nel modulo*".

10.3. Anche il quarto motivo è infondato alla luce della giurisprudenza richiamata dall'appellata Erregi secondo la quale "*la previsione secondo cui è consentito al legale rappresentante di rendere una dichiarazione sostitutiva relativa a fatti e circostanze riconducibili ad altri soggetti rinviene un puntuale conforto normativo nell'ambito della previsione di cui al comma 2 dell'art. 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 446, secondo cui <<la dichiarazione, resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza>>*" (Cons. Stato, VI, 5 luglio 2010, n. 4243).

Il legale rappresentante della società, quindi, poteva rendere, alla luce

della norma richiamata, la dichiarazione relativa agli altri tre soggetti muniti di rappresentanza.

11.1. Con il motivo di cui alla lettera e), l'appellante Net Engineering s.p.a. ha dedotto che la mandante MWH s.p.a. non ha indicato tra i soggetti cessati dalla carica nell'ultimo triennio il sig. A.M.G. e conseguentemente non ha dichiarato, in relazione a tale figura, l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

11.2. L'appellata Erregi, per contrastare la censura, ha richiamato la pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 7 giugno 2012, n. 21, che va condivisa, alla luce della quale i concorrenti che omettano la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, relativamente agli amministratori delle società partecipanti al procedimento di fusione o incorporazione, possono essere esclusi dalla gare - in relazione alle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c) fino alla data di pubblicazione della presente decisione - solo se il bando espliciti tale onere di dichiarazione e la conseguente causa di esclusione; in caso contrario, l'esclusione può essere disposta solo ove vi sia la prova che gli amministratori per i quali è stata omessa la dichiarazione hanno pregiudizi penali.

11.3. Anche il quinto motivo d'appello è infondato perché la gara è stata bandita in data anteriore alla pubblicazione della dell'Adunanza plenaria citata e perché il sig. A.M.G. non versava in situazioni aventi rilevanza ai sensi dell'art. 38 cit..

12. Il motivo di cui alla lettera f), relativo ai punteggi attribuiti dalla commissione di gara alle offerte tecniche del r.t.i. Erregi s.r.l, va dichiarato inammissibile per genericità in quanto l'appellante Net Engineering s.p.a., non specifica quali errori avrebbe commesso la commissione di gara, tali da alterare il risultato a svantaggio della ricorrente medesima.

13. L'infondatezza del ricorso in appello rende improcedibile per difetto di interesse l'appello incidentale prodotto dall'appellata Erregi s.r.l. finalizzato all'esclusione di Net Engineering s.p.a..

La Erregi s.r.l. non ha, dal punto di vista processuale, interesse ad eccepire il mancato completamento del previo procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta di Net Engeneering s.p.a., perché dal suo accoglimento non trarrebbe un'utilità preclusiva, ma piuttosto uno svantaggio. Infatti l'eventuale accoglimento comporterebbe, come conseguenza, il travolgimento degli atti procedimentali successivi, inclusa l'aggiudicazione di cui essa Erregi beneficia.

14. Il rigetto del ricorso in appello comporta, di conseguenza, il rigetto della richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto e di condanna al risarcimento dei danno.

15. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta, dichiarando improcedibile l'appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 30 aprile 2013 e 25 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/04/2014

IL SEGRETARIO

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