

Pubblicato il 24/11/2021

N. 07866/2021REG.PROV.COLL.
N. 09167/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9167 del 2020,
proposto da

Conscoop - Consorzio fra Cooperative di produzione e lavoro - Società
Coop. in proprio e in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo
di imprese con Nicoli s.p.a., Lorenzoni Daniele Restauri s.r.l., Museion soc.
coop. a r.l. come mandanti, in persona del legale rappresentante,
rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Alberto Clarizio, con domicilio
digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

contro

Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, in persona del
Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello
Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Salvatore Ronga s.r.l. in qualità di mandataria del raggruppamento
temporaneo di imprese con Sistemalab s.r.l. come mandante, in persona del
legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Grazia

Ingrosso e Michele Lopiano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Lopiano in Napoli, via Vittoria Colonna, 14;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 01076/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Salvatore Ronga s.r.l. e del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2021 il Cons. Federico Di Matteo e preso atto delle richieste di passaggio in decisione depositate dagli avvocati Luca Alberto Clarizio, Maria Grazia Ingrosso, Michele Lopiano e dall'avvocato dello Stato Paola Maria Zerman;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 24 luglio 2019 n. 86 il Ministero per i beni, le attività culturali e per il turismo - Segretariato generale per la Puglia indiceva la procedura di gara aperta per l'affidamento dei lavori di restauro e valorizzazione del parco archeologico di Saturo a Leporano (Ta).

1.1. L'art 1 del disciplinare di gara imponeva ai concorrenti di indicare la percentuale di ribasso offerta sull'importo posto a base d'asta, il quale, secondo quanto specificato all'articolo 6 del Capitolato speciale d'appalto, era stato determinato in € 3.577.039 tenendo conto delle quantità delle lavorazioni previste dal computo metrico estimativo.

1.2. Ai concorrenti era consentito di prevedere soluzioni tecniche migliorative rispetto al progetto posto a base di gara all'interno dell'offerta tecnica; nell'offerta economica, oltre alla dichiarazione contenente il ribasso percentuale unico offerto sull'importo a base d'asta, avrebbero dovuto

produrre, altresì, il "*Computo metrico estimativo complessivo migliorativo offerto*", con l'ulteriore precisazione per la quale "*l'importo totale del suddetto computo deve corrispondere all' importo a base d'asta al netto del ribasso offerto*" e il "*quadro comparativo tra il computo metrico a base d'asta e il suddetto computo metrico complessivo migliorativo con l'indicazione dei prezzi*".

1.3. All'esito della procedura di gara risultava primo graduato l'Ati - associazione temporanea d'impreses tra Salvatore Ronga s.r.l. quale mandataria e Sistemalab s.r.l. quale mandante con un ribasso percentuale sul prezzo posto a base di gara pari a 20,43% per un importo netto complessivo pari a € 2.846.249,93. Con decreto del Segretariato regionale del 9 giugno 2020, n. 70 la procedura di gara era aggiudicata al concorrente primo graduato.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione staccata di Lecce il raggruppamento temporaneo di imprese tra Conscoop - consorzio fra cooperative di produzione e lavoro - società cooperativa come mandataria e Nicolì s.p.a., Lorenzoni Daniele restauri s.r.l., Museion soc. coop. a r.l. come mandanti impugnava il provvedimento di aggiudicazione.

La ricorrente contestava all'aggiudicataria di aver applicato il ribasso percentuale unico tanto all'elenco prezzi posto a base di gara quanto alle voci riguardanti le proposte migliori in violazione del disciplinare di gara che prevedeva l'applicazione del ribasso solo sull'importo a base d'asta.

Si costituiva in giudizio il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo nonché la controinteressata Salvatore Ronga s.r.l.

2.1. Il giudice di primo grado con la sentenza della sezione seconda 12 ottobre 2020 numero 1076 respingeva tutti i motivi di ricorso proposti.

Il tribunale:

- detto evidente che l'importo complessivo offerto da un concorrente derivi dalla somma delle voci delle singole lavorazioni e che con il ribasso percentuale unico si esprime in termini percentuali lo scarto tra importo complessivo offerto dal concorrente e la base d'asta, giudicava non rilevante

che per singole voci la percentuale di ribasso risultasse diversa rispetto al ribasso unico;

- riportato, poi, il contenuto dell'art. 2 del disciplinare di gara che consentiva all'impresa la formulazione di offerta migliorativa sulla base del progetto esecutivo predisposto dall'amministrazione, riteneva legittima la previsione che le migliorie proposte dal concorrente comportanti modifiche o accorgimenti tecnici rispetto al progetto a base di gara fossero parallelamente considerate nell'offerta economica.

3. Propone appello Conscoop – Consorzio fra cooperative di produzione e lavoro, nella qualità in epigrafe indicata; si sono costituiti Salvatore Ronga s.r.l. e il Ministero per i beni, le attività culturali e per il turismo, che hanno concluso per il rigetto dell'appello.

Le parti hanno presentato memoria *ex* articolo 73, comma 1, cod. proc. amm., cui sono seguite rituali repliche di Conscoop e di Salvatore Ronga s.r.l..

All'udienza del 21 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nell'unico motivo di appello Conscoop ribadisce in forma critica alla sentenza di primo grado che l'aggiudicataria andava esclusa dalla gara per aver ricompreso nell'importo complessivo offerto anche i costi necessari per la realizzazione delle migliorie proposte, in contrasto con l'art. 1 del disciplinare di gara per il quale i concorrenti erano tenuti ad indicare il ribasso percentuale unico sull'importo posto a base di gara dall'amministrazione, a sua volta definito sulla base del computo metrico estimativo quale ricavato dal progetto a base di gara.

Il giudice di primo grado, dicendo la condotta dell'aggiudicataria coerente con la legge di gara, avrebbe disatteso l'orientamento giurisprudenziale per il quale l'offerta economica è formulata sulla base della lista di lavorazioni relative al progetto a base di gara, al netto delle proposte migliorative, per cui gli eventuali oneri economici a queste ultime ricollegabili devono trovare compensazione all'interno dell'offerta economica presentata; principio che si

giustifica per la necessità di garantire l'omogeneità dell'elemento sul quale la stazione appaltante dovrà effettuare le sue valutazioni.

1.1. Contesta, poi, la portata decisiva attribuita dal giudice di primo grado all'art. 2 del disciplinare di gara; a suo parere tale disposizione andava letta nel senso che le migliorie offerte dovevano risultare dal “*computo metrico estimativo complessivo offerto*” ed anche dal “*quadro comparativo tra il computo metrico a base d'asta ed il computo metrico complessivo migliorativo*”; dal che l'appellante ne fa derivare la conseguenza che i prezzi delle migliorie non si sarebbero potuti ricavare dal solo computo metrico estimativo complessivo offerto.

2. Il motivo è infondato; la sentenza di primo grado va confermata con le precisazioni di seguito esposte.

2.1. L'art. 2 del disciplinare di gara consentiva ai concorrenti di formulare offerta migliorativa sulla base del progetto esecutivo predisposto dall'amministrazione ovvero di proporre integrazioni tecniche e tecnologiche migliorative, introducendo nel progetto modifiche e accorgimenti tecnici per migliorare la qualità, durata e funzionalità delle opere.

I concorrenti erano tenuti a *computare* le soluzioni migliorative proposte, vale a dire ad inserirle nel computo metrico.

In maniera coerente, infatti, l'art. 1 del disciplinare prevedeva che i concorrenti inserissero nell' “*Offerta tecnica*” il “*computo metrico non estimativo complessivo offerto*” senza indicazione dei prezzi e delle sole quantità, nonché un “*quadro comparativo*” tra computo metrico a base d'asta e computo complessivo migliorativo senza riferimento ai prezzi e ai valori economici.

È certo, dunque, che al computo metrico elaborato dall'amministrazione (il computo metrico a base d'asta) era affiancato un computo metrico migliorativo redatto dal concorrente.

I concorrenti erano, poi, tenuti ad inserire il computo metrico complessivo migliorativo nell' “*Offerta economica*”; in questo caso, dunque, completo dei prezzi e con l'indicazione di un importo totale che – era espressamente

previsto – doveva corrispondere all'importo a base d'asta al netto del ribasso offerto.

Ai concorrenti era, infatti, richiesto di inserire, ancora una volta nell' *“offerta economica”* l'indicazione del *“ribasso percentuale unico offerto sull'importo a base d'asta”*.

In sostanza, era espressamente richiesto che l'importo totale del computo metrico estimativo complessivo offerto corrispondesse all'importo totale dei lavori quale risultante dall'importo a base d'asta applicato il ribasso proposto.

2.2. Non è in contestazione che l'aggiudicatario abbia presentato la documentazione richiesta dal disciplinare di gara e, più precisamente, che abbia indicato il ribasso percentuale unico offerto sull'importo a base d'asta; è ammesso, poi, dalla stessa appellata che quella percentuale sia stata elaborata individuando i ribassi da applicare alle singole categorie di prezzi delle lavorazioni, ivi comprese quelle rientranti tra le migliorie proposte.

Ritiene il Collegio, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, che siffatta modalità di determinazione del ribasso unico percentuale offerto sia coerente e non contrastante con le prescrizioni del disciplinare di gara.

È evidente, infatti, che per rendere coerente l'importo del computo metrico estimativo complessivo migliorativo offerto e l'importo a base d'asta al netto del ribasso offerto si devono prima applicare i ribassi alle singole lavorazioni, definire un importo totale, e solo a quel punto, stabilire a quale percentuale di ribasso unitario sul prezzo a base d'asta corrisponda detto importo.

Che ciò comporti l'applicazione ai prezzi unitari contenuti nell'elenco prezzi posto a base di gara di una percentuale di ribasso in taluni casi maggiore del ribasso unitario offerto (per così dire, finale) è, come a breve si avrà modo di chiarire, inevitabile e, comunque, irrilevante.

2.3. Prima, però, vanno esaminate le sentenze richiamate dall'appellante a sostegno della tesi opposta; di quanto in esse affermato non può farsi applicazione nel presente giudizio in quanto relative a procedure di gara nelle

quali il corrispettivo delle lavorazioni era determinato “*a corpo*” e non “*a misura*” come nella vicenda di cui al presente giudizio.

In particolare, nella sentenza di questa Sezione 24 ottobre 2013, n. 5160 era affrontata la questione delle conseguenze derivanti dal mancato inserimento delle migliorie offerte nella lista delle categorie di lavoro e forniture previste per l'esecuzione dell'appalto (“*lista prezzi*”), da inserire nell'offerta economica e, precisamente, se tale mancanza comportasse indeterminatezza dell'offerta.

La sentenza escludeva l'indeterminatezza dicendo l'offerta economica data dal ribasso offerto sul prezzo posto a base di gara e l'offerta tecnica costituita dal progetto per la realizzazione dell'opera comprensivo delle migliorie, precisando ulteriormente che nella redazione della “*lista prezzi*” non dovessero trovare ingresso gli elementi dell'offerta tecnica in quanto, per le opere “*a corpo*”, come quelle oggetto della procedura di gara, l'importo della “*lista prezzi*” è destinato a restare fisso e invariabile quale che siano le lavorazioni aggiuntive offerte, come peraltro specificato dal disciplinare in conformità all'art. 119, comma 5, d.P.R. 7 ottobre 2010, n. 207.

Anche nella sentenza 15 febbraio 2016, n. 625 il corrispettivo per i lavori affidati era fissato “*a corpo*”.

2.4. L'appellante dice irrilevante tale differenza, ma così non è poiché ai sensi dell'art. 59, comma 5 – *bis*, secondo periodo, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, dispone che “*Per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il prezzo convenuto può variare in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il contratto fissa i prezzi invariabili per l'unità di misura*”.

In sostanza, solo nelle procedure di gara in cui è previsto che il corrispettivo sia determinato “*a corpo*”, la variazione delle lavorazioni (evidentemente, per migliorie) rispetto alle previsioni dei documenti elaborati dalla stazione appaltante non ha riflessi sulla determinazione dell'offerta economica; diversamente accade nelle procedure, come quella odierna, in cui il

corrispettivo è fissato “*a misura*”, come dimostrato platealmente dalla corrispondenza richiesta dalla *lex specialis* in esame tra l’importo totale del computo metrico estimativo complessivo offerto e l’importo totale dei lavori quale risultante dall’importo a base d’asta applicato il ribasso proposto.

Per questo è solo nell’appalto “*a corpo*” che delle migliorie offerte il concorrente non deve dar conto alla stazione appaltante in sede di offerta economica poiché se ne fa integralmente carico facendole rientrare nel prezzo offerto; diversamente, richiedendo ai concorrenti di fornire il computo metrico estimativo migliorativo complessivo all’interno dell’ “*offerta economica*”, la stazione appaltante ha qui detto rilevanti le variazioni di prezzo indotte dalle migliorie per la definizione del prezzo proposto.

2.5. Si può fare, però, un ulteriore passaggio: è possibile ritenere che la stazione appaltante abbia voluto che l’effetto da ultimo enunciato si verificasse anche in appalto “*a misura*”; come ben esposto dalla stessa appellante, imporre ai concorrenti di indicare un unico ribasso percentuale da applicare all’importo a base d’asta equivale a dire, secondo la stessa giurisprudenza in precedenza esaminata, che gli oneri economici derivanti dalle migliorie trovano compensazione all’interno dell’offerta economica presentata.

Ciò significa, in ultima analisi, che il concorrente dovrà operare un bilanciamento tra i prezzi unitari delle singole lavorazioni, già previste ovvero aggiunte/sostituite, per giungere a proporre un ribasso che dia un importo complessivo offerto (che si possa ritenere) sostenibile. Che è parametro di valutazione della congruità dell’offerta proposta.

Vero questo, riprendendo quanto in precedenza anticipato, è però inevitabile che in fase di elaborazione dell’offerta – che, è opportuno sottolineare, precede la dichiarazione dell’offerta ed è assorbita dal ribasso unitario in questa dichiarato, se anche se ne dia evidenza nella documentazione rimessa alla stazione appaltante – il concorrente preveda per alcune lavorazioni (*id est* per alcuni dei prezzi unitari contenuti nell’elenco prezzi da cui è scaturito

l'importo a base di gara) ribassi maggiori rispetto al ribasso unitario infine dichiarato. Del resto, alcun divieto in tal senso è contenuto nel disciplinare di gara.

Neppure quanto sopra equivale a dire, come ritenuto dall'appellante, che sia una mera *factio* il ribasso unitario offerto poiché esso è ribasso di singole voci di prezzo, perché il ribasso complessivo ovvero, più esattamente, l'importo complessivo finale al quale il concorrente si impegna ad eseguire l'opera che effettivamente deriva inevitabilmente dal prezzo di tutte le singole lavorazioni che saranno effettuate ipotizzato dal concorrente.

Se si segue questo ragionamento, si può concordare certo con l'appellante che sia possibile applicare in via analogica anche alle opere “*a misura*” le regole elaborate per le opere “*a corpo*” allo scopo di consentire alla stazione appaltante di raffrontare un dato omogeneo tra i diversi concorrenti, ma certo non v'è ragione per paventare lesione dei principi di *par condicio* tra gli operatori economici, se, come accaduto nel caso in esame, è unico il ribasso percentuale offerto sull'importo a base di gara e fermo restando che, consentendo le migliorie (indispensabili se criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa), le discrepanze tra i concorrenti sul dato tecnico delle lavorazioni previste sono assolutamente fisiologiche.

2.6. Escluso il contrasto con il principio della *par condicio* tra i concorrenti, le disposizioni del bando e del disciplinare di gara così interpretate si sottraggono ad ogni possibile profilo di censure; ne segue il rigetto anche del motivo proposto in via subordinata e diretto ad ottenere la caducazione dell'intera procedura di gara.

3. In conclusione, l'appello va respinto e la sentenza di primo grado confermata.

4. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Conscoop – Consorzio fra Cooperative di produzione e lavoro soc. coop. al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi € 8.000,00 oltre accessori e spese di legge, a favore del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e di Salvatore Ronga s.r.l..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO