



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 699 del 2015, proposto da:

LONGO VEICOLI INDUSTRIALI S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Giuseppe Orofino, Raffaello Giuseppe Orofino e Anna Floriana Resta, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, n. 2;

contro

REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA - Presidenza, Direzione generale della Protezione Civile - in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandra Camba e Sandra Trincas, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Sardegna in Roma, Via Lucullo, n. 24;

nei confronti di

AMATORI S.R.L. e IVECO ACENTRO S.P.A., ciascuna in persona del proprio rispettivo legale rappresentante in carica, entrambe rappresentate e difese dagli avv. Innocenzo Militerni e Massimo Militerni, con domicilio eletto presso Andrea Riccio in Roma, viale delle Milizie, n. 22;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI, Sez. I, n. 64 del 16 gennaio 2015, resa tra le parti, concernente l'appalto per la fornitura di dieci autocarri polifunzionali utili allo svolgimento delle attività istituzionali di protezione civile;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Autonoma della Sardegna - Presidenza, Direzione generale della Protezione Civile nonché delle società Amatori s.r.l. e Iveco Acentro S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2015 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Roberto Colagrande, su delega dell'Avv. Angelo Giuseppe Orofino, Sandra Trincas e Massimo Militerni;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

- 1. Con bando spedito per la pubblicazione sulla G.U.R.I. il 30 luglio 2013 la Regione Autonoma della Sardegna ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 55, comma 5, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e dell'art. 17, comma 4, lett. a), della L.R. n. 5 del 2007, per la fornitura di n. 10 autocarri polifunzionali utili allo*

svolgimento delle attività istituzionali di protezione civile, per un importo complessivo di €. 2.150.000,00, oltre IVA, da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base degli elementi di valutazione indicati nel disciplinare di gara.

All'esito della gara la fornitura è stata definitivamente aggiudicata al costituendo R.T.I. tra Amatori s.r.l., mandataria, e Iveco Acentro S.p.A., mandante, giusta determinazione dirigenziale n. 156 del 26 giugno 2014.

2. Il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna, Sez. I, con la sentenza 16 gennaio 2015, n. 64, definitivamente pronunciando nella resistenza dell'intimata amministrazione regionale, sul ricorso principale proposto dalla società Longo Veicoli Industriali s.r.l., seconda classificata, per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva e di tutti gli atti ad essa presupposti (ivi compresi i verbali della commissione di gara), nonché sul ricorso incidentale spiegato dalle società Amatori s.r.l. e Iveco Acentro S.p.A. per la mancata esclusione dalla gara della Longo Veicoli Industriali s.r.l. a causa dell'invalidità della sua offerta, ha esaminato prioritariamente il ricorso incidentale, ritenendo fondato (ed assorbente) il terzo motivo di censura, avendo la società Longo Veicoli Industriali s.r.l. offerto un autocarro non esistente e non omologato alla data di presentazione dell'offerta (il modello IVECO Eurocargo in versione Euro 6).

E' stato conseguentemente dichiarato inammissibile il ricorso principale per difetto di legittimazione e carenza di interesse.

3. Con rituale e tempestivo atto di appello la società Longo Veicoli Industriali s.r.l. ha chiesto la riforma di tale sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di tre motivi di gravame, il

primo rubricato “la sentenza appellata”, con cui è stato lamentato sotto vari profili l’erroneo accoglimento del terzo motivo del ricorso incidentale spiegato dalle società facenti parte dell’ATI aggiudicataria; il secondo, “sul rapporto tra ricorso principale ed incidentale”, con cui è stato dedotto l’erronea applicazione dei principi in tema di previa trattazione del ricorso incidentale rispetto a quello principale, con conseguente omesso esame del ricorso principale pure recante censure dello stesso tipo di quello principale, invocando sul punto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea e prospettando anche l’incostituzionalità dell’art. 42 c.p.a.; il terzo “I motivi di gravame di prime cure”, con cui sono stati riproposti i motivi di censura sollevati in primo grado, non esaminati.

Ha resistito al gravame la Regione Autonoma della Sardegna, che ne ha dedotto l’inammissibilità e l’infondatezza, insistendo per il suo rigetto.

Si sono costituite in giudizio anche le società Amatori s.r.l. e Iveco Acentro S.p.A. che, oltre a dedurre l’inammissibilità e l’infondatezza degli avversi motivi di gravame, hanno altresì espressamente riproposto i motivi del ricorso incidentale non esaminati, non mancando di eccepire l’infondatezza delle (riproposte) censure del ricorso principale.

4. Nell’imminenza dell’udienza di trattazione la società appellante e quelle contro interessate hanno illustrato con apposite memorie le proprie rispettive tesi difensive, replicando a quelle avverse.

All’udienza pubblica del 19 maggio 2015, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

5. Con il primo articolato motivo di gravame l'appellante ha lamentato l'erroneo accoglimento da parte dei primi giudici del terzo motivo del ricorso incidentale che, a suo avviso, avrebbe invece dovuto essere dichiarato inammissibile, in quanto anche il mezzo offerto dall'ATI aggiudicataria non era esistente al momento della presentazione dell'offerta, trattandosi di veicolo fuori serie e fuori produzione, per il quale non erano state prodotte le schede tecniche (in quanto non realizzate in lingua italiana) e quindi non omologabile: ciò avrebbe reso ingiusta la declaratoria di inammissibilità (e la conseguente esclusione dalla gara) della propria offerta concernente un veicolo che peraltro sarebbe stato omologato pochi mesi dopo l'apertura della gara, tanto più che il relativo telaio era esistente al momento dell'offerta (ancorché equipaggiato con un diverso motore, Euro 5).

L'appellante ha al riguardo dedotto anche l'inammissibilità o comunque l'inutilizzabilità, in quanto prova testimoniale atipica, della nota IVECO del 10 febbraio 2014 (di risposta alle specifiche richieste avanzate dall'amministrazione appaltante a conferma della veridicità e fondatezza delle dichiarazioni rese in sede di gara dall'appellante sui valori tecnici del mezzo offerto), recante una laconica, erronea ed infondata dichiarazione di difformità tra il telaio Euro 5 e quello Euro 6.

Inoltre, sempre ad avviso dell'appellante, la previsione contenuta dell'allegato C al disciplinare di gara, secondo cui l'offerta poteva riguardare solo mezzi esistenti, non sarebbe stata accompagnata dalla espressa sanzione dell'esclusione, ciò senza contare infine che, ai fini della validità dell'offerta ed in particolare della qualità dei beni da offrire, avrebbe dovuto farsi riferimento ai principi

civistici in tema di determinatezza e determinabilità dell'oggetto del contratto (artt. 1346 c.c.), riferibili anche agli atti unilaterali (art. 1324), con conseguente piena validità ed ammissibilità della propria offerta.

Infine è stato contestato anche il capo della sentenza concernente la condanna al pagamento delle spese di giudizio, anch'essa asseritamente ingiusta.

5.1. Le doglianze prospettate, anche a voler prescindere dalla loro inammissibilità, in quanto introducono asseriti profili di inammissibilità dell'offerta tecnica proposta dall'ATI aggiudicataria che non sono stati sollevati (quanto meno in modo chiaro ed inequivoco) in primo grado, non meritano favorevole considerazione.

Al riguardo occorre premettere quanto segue.

5.1.1. In punto di fatto occorre innanzitutto rilevare che oggetto dell'appalto in questione (punto II.1.5 del bando di gara e art. 2 del disciplinare di gara) era "...l'acquisto di n. 10 autocarri polifunzionali utili allo svolgimento delle attività istituzionali di protezione civile. La tipologia di mezzo richiesto è la seguente: autocarri a trazione integrale con cassone ribaltabile sui tre lati, P.T.T. non inferiore a 130 Q.li, alimentazione a gasolio dotati di allestimento antincendio boschivo scarrabile mediante sistema di tipo "lift braccio alto"....Le caratteristiche tecniche dei mezzi in questione sono meglio descritte nella scheda tecnica descrittiva approvata, unitamente al disciplinare, con la determinazione n. 124 del 29.07.2013".

Secondo quanto stabilito dall'art. 8 del disciplinare la busta n. 2 - Offerta tecnica, doveva tra l'altro contenere, a pena di esclusione

“B.1) una relazione tecnica, redatta in conformità all’Allegato C – fac simile offerta tecnica, al presente disciplinare contenente la descrizione dettagliata delle caratteristiche tecniche della fornitura offerta; la stessa dovrà altresì contenere la descrizione particolareggiata e disegni di tutti i gruppi funzionali dell’autocarro, compreso l’allestimento AIB, schemi impianto elettrico, oleodinamico e pneumatico; le tavole grafiche dell’autocarro relative alla parte cassonata, al sistema di scarramento idraulico, al modulo antincendio scarrabile, all’eventuale cisterna per il trasporto di acqua potabile, all’eventuale lama spazzaneve, all’eventuale modulo spargisale in scala adeguata alla valutazione, nelle quattro viste, dalle quali si rilevino le misure, gli ingombri e i baricentri caratterizzanti il mezzo, particolari degli alloggiamenti per il caricamento delle attrezzature”.

Nell’allegato C, quanto alla “Documentazione tecnica a corredo dell’offerta”, erano espressamente contemplati: “prospetti descrittivi di omologazione da parte della DGMCTC, dell’autotelaio di base proposto, esistente all’atto dell’offerta: autorizzazione relativa all’allestimento della Ditta costruttrice dell’autotelaio, specifica per la soluzione proposta; omologazione del veicolo antincendio con gli allestimenti proposti”.

Tra i criteri di valutazione dell’offerta tecnica, sub “caratteristiche migliorative elencate nella scheda tecnica descrittiva” era espressamente prevista anche la rispondenza (del mezzo offerto) alle normative europee contro l’inquinamento (Euro 6), per la quale erano attribuibili 1,5 punti.

5.1.2. Sotto altro profilo deve rammentarsi che, benché il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d’appalto, abbiano

ciascuno una propria autonomia ed una propria peculiare funzione nell'economia della procedura, il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando in particolare il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando (con particolare riferimento - di norma - agli aspetti tecnici anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale, Cons. Stato, sez. V, 10 novembre 2005, n. 6286), tutti insieme costituiscono la lex specialis della gara (Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6154; sez. V, 5 settembre 2011, n. 4981; 25 maggio 2010, n. 3311; 12 dicembre 2009, n. 7792), in tal modo sottolineandosi il carattere vincolante che quelle disposizioni assumono non solo nei confronti dei concorrenti, ma anche dell'amministrazione appaltante, in attuazione dei principi costituzionali fissati dall'art. 97).

Quanto agli eventuali contrasti (interni) tra le singole disposizioni della lex specialis ed alla loro risoluzione, è stato osservato che tra i ricordati atti sussiste nondimeno una gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando di gara (Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5297; 23 giugno 2010, n. 3963), laddove le disposizioni del capitolato speciale possono soltanto integrare, ma non modificare le prime (Cons. Stato, sez. III, 29 aprile 2015, n. 2186; 11 luglio 2013, n. 3735; sez. V, 24 gennaio 2013, n. 439).

5.1.3. *L'interpretazione della lex specialis soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli articoli 1362 e ss., tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, fermo restando, per un verso, che il giudice deve in ogni caso ricostruire l'intento perseguito dall'amministrazione ed il potere concretamente esercitato sulla base*

del contenuto complessivo dell'atto (c.d. interpretazione sistematica) e, per altro verso, che gli effetti del provvedimento, in virtù del criterio di interpretazione di buona fede, ex 1366 c.c., devono essere individuati solo in base di ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2013, n. 4364; sez. V, 27 marzo 2013, n. 1769).

5.2. Sulla scorta del delineato substrato fattuale ed in applicazione dei ricordati principi giurisprudenziali, non può ragionevolmente dubitarsi che ai fini della partecipazione alla gara in questione l'offerta tecnica doveva avere ad oggetto un tipo di autocarro esistente alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara stessa.

*5.2.1. Depone in tal senso, innanzitutto, il fatto che, sia sotto il profilo letterale che sotto quello sistematico, dall'esame della complessiva *lex specialis* non emerge alcun elemento dal quale possa ragionevolmente dedursi che la fornitura potesse riguardare una cosa futura ovvero un autocarro non ancora prodotto e non ancora omologabile.*

5.2.2. Ciò trova testuale conferma anche nella lettura del secondo comma dell'art. 2 del disciplinare di gara, secondo cui "La gara ha lo scopo di integrare il sistema di Protezione Civile di un parco mezzi utile alla implementazione delle attività istituzionali relative ad interventi di lotta attiva agli incendi boschivi, calamità naturali, in particolare conseguenti al rischio idrogeologico, interventi della Colonna Mobile Regionale per emergenze regionali di tipo C) di cui alla legge 225/92, supporto alle maxi emergenze derivanti da incidenti industriali, terrestri, aeronavali, etc.. L'acquisizione della fornitura oggetto della gara risponde alla

necessità di poter disporre di autocarri da trasporto polivalenti che permettano il trasporto di moduli antincendio, container standard ISO 1D, cassoni da trasporto polivalenti che permettano il trasporto anche centinati, moduli di servizio con dimensioni standardizzate ISO 1D, autobotti”, emergendo inequivocabilmente non solo lo scopo perseguito dall’amministrazione regionale, ma soprattutto l’impellente necessità, l’indifferibilità e l’urgenza dell’acquisizione di quegli autocarri, il che non ne consente alcun differimento ad un tempo futuro ed incerto (come nel caso di fornitura di cosa futura).

*5.2.3. Anche le previsioni contenute nell’allegato C, schema indicativo dell’offerta tecnica, e nella scheda tecnica descrittiva (approvata con determinazione n. 124 del 29 luglio 2013 e successivamente rettificata con le determinazioni n. 133 del 5 agosto 2013 e n. 147 dell’11 settembre 2013), che rispettivamente richiedevano, tra gli altri documenti tecnici a corredo dell’offerto, la produzione di “prospetti descrittivi di omologazione da parte della GDMCTC dell’autotelaio di base proposto, esistente all’atto dell’offerta” e stabilivano, a pena di esclusione, i requisiti tecnici che dovevano possedere gli autocarri oggetto della gara (“autocarro per trasporto di cose, dotato di modulo AIB, rispondente alle normative europee contro l’inquinamento non inferiore all’Euro 5 idoneo al trasporto di container ISO 1D”), lungi dall’atteggiarsi a mere puntualizzazioni della *lex specialis*, ne costituivano la necessaria integrazione, contribuendo ad individuare esattamente l’oggetto dell’offerta sotto il profilo tecnico.*

Esse pertanto, per un verso, postulavano che l’offerta riguardasse un automezzo esistente (ed immediatamente utilizzabile per le finalità della gara) e, per altro verso, sanzionavano legittimamente

l'esclusione dalla gara delle offerte non conformi a quelle caratteristiche, ciò integrando una peculiare fattispecie di incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta, espressamente prevista come causa di esclusione dalla gara, dall'art. 46, comma 1 bis, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

5.3. Sulla scorta di tali osservazioni la sentenza impugnata non merita alcuna censura per aver accolto il terzo motivo del ricorso incidentale proposto in primo grado dalle società facenti parte dell'ATI aggiudicataria.

5.3.1. E' innanzitutto pacifico che l'autocarro offerto da quest'ultima non era esistente e tanto meno omologabile alla scadenza del termine per la presentazione dell'offerta di gara, come ammesso dalla stessa appellante.

*5.3.2. Tale decisiva circostanza non consente neppure di apprezzare l'offerta dell'autocarro Euro 6 da parte della società appellante quale offerta migliorativa, giacché quest'ultima logicamente, ancor prima che giuridicamente, presuppone la validità/ammissibilità dell'offerta stessa e cioè la sua conformità alla *lex specialis* e quindi l'esistenza e l'omologabilità dell'autocarro, condizioni non sussistenti.*

5.3.3. Costituisce poi una mera petizione di principio, priva di qualsiasi adeguato supporto probatorio, la tesi dell'appellante secondo cui il telaio dell'autocarro Euro 6 sarebbe stato identico a quello dell'autocarro Euro 5, il che avrebbe consentito di considerare comunque valida ed ammissibile l'offerta presentata, trattandosi di telaio esistente al momento dell'offerta.

Infatti, indipendentemente da ogni considerazione sulla sufficienza ai fini della validità/ammissibilità dell'offerta della sola esistenza

del telaio (il che è da escludere sulla base delle ricordate puntuale prescrizioni, anche di natura tecnica, della lex specialis, che non sono limitate al solo telaio), deve rilevarsi che quell'identità è stata esclusa, come evidenziato nella sentenza impugnata, dalla nota IVECO del 10 febbraio 2014, di risposta alle specifiche richieste avanzate dall'amministrazione appaltante a conferma della veridicità e fondatezza delle dichiarazioni rese in sede di gara dall'appellante sui valori tecnici del mezzo offerto.

Non è sufficiente a togliere valore e rilevanza a tale documento (ed al suo contenuto, negativo per l'appellante) la suggestiva prospettazione secondo cui esso darebbe luogo ad un'inammissibile dichiarazione testimoniale atipica, inutilizzabile anche per la sua provenienza (detenendo in particolare IVECO S.p.A. il 50% del capitale sociale di Iveco Acentro S.p.A.); infatti detto documento non si limita a riportare genericamente e soggettivamente elementi e caratteristiche dell'automezzo offerto, ma si sostanzia piuttosto in una dichiarazione di scienza circa le obiettive caratteristiche tecniche di un autocarro e proviene dalla ditta costruttrice del mezzo stesso (che solo può conoscere e attestare quelle caratteristiche), ditta che pacificamente non ha neppure partecipato al procedimento di gara.

Esso era ed è pertanto pienamente utilizzabile ai fini della decisione della causa, essendo stato ritualmente acquisito agli atti della stessa, non avendo del resto l'appellante provato, né offerto di provare, l'erroneità di quella dichiarazione o la sua non corrispondenza al vero, non essendo in tal senso utili e sufficienti le mere apodittiche affermazioni contrarie, inidonee anche a supportare la richiesta di ammissione di una consulenza tecnica di ufficio (il che rende

irrilevante la pretestuosa deduzione circa la non identificabilità del soggetto – e della relativa qualifica – che ha sottoscritto la ricordata nota IVECO).

Inoltre la tesi dell'identità dei telai, Euro 5 ed Euro 6, risulta smentita, quanto meno a livello indiziario, anche dalla documentazione prodotta dalle controinteressate nel giudizio di appello ed in particolare dall'estratto delle Direttive per la trasformazione e gli allestimenti IVECO – Eurocargo Edizione 2014, dalla cui lettura emerge, tra l'altro, che "...nell'ambito dell'adeguamento del veicolo alle Normative Euro VI, diversi gruppi meccanici hanno dimensioni maggiori e diversa disposizione sul telaio rispetto alle serie precedenti".

5.3.4. Le osservazioni svolte, in particolare sub. 5.2.3., rendono privo di fondamento anche il richiamo operato dall'appellante all'articolo 1346 c.c. (e all'art. 1324 c.c.) in tema di determinatezza e determinabilità dell'oggetto del contratto.

E' sufficiente rilevare che nel caso di specie oggetto della gara non era la fornitura di un automezzo generico ovvero con caratteristiche minime da specificarsi successivamente nella fase di esecuzione della fornitura, ma riguardava un autocarro con le specifiche caratteristiche tecniche indicate nella stessa lex specialis, caratteristiche la cui mancanza non era pertanto integrabile nella fase di esecuzione del contratto e rendeva inammissibile la stessa offerta.

5.4. Non merita condivisione la tesi dell'appellante secondo cui anche l'ATI aggiudicataria avrebbe offerto un autocarro non esistente (al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta) e non omologabile, con conseguente

invalidità/inammissibilità dell'offerta ed esclusione dalla gara cui l'amministrazione appaltante non aveva doverosamente provveduto. Al riguardo, anche a prescindere dall'accennato profilo di inammissibilità della censura, la stessa è infondata, essendo smentita dalla documentazione versata in atti.

5.4.1. *Da quest'ultima emerge infatti che l'autocarro offerto dall'ATI aggiudicataria era l'Eurocargo ML150E25WS, rispondente alle normative europee contro l'inquinamento (EURO 5), del quale sono state documentate le caratteristiche tecniche, del tutto conformi a contenute nel Listino Italia 01.2011 dell'IVECO.*

E' stato prodotto in sede di offerta anche fac - simile del certificato del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti - Centro Prova Autoveicolo di Brescia - di approvazione dell'automezzo stesso; è stato prodotto anche l'impegno dell'IVECO S.p.A. (nota del 26 settembre 2013) ad autorizzare la ditta Amatori s.r.l., in caso di aggiudicazione della gara in questione, al montaggio del gancio LIFT (studio_2475_1_SLDDRW) per caricamento sul cabinato IVECO Eurocargo 150E25WS degli allestimenti antincendio con cisterna da 4500 lt (Studio_2475_2/3_SLDDRW "Drake 4500 Roto"); spargisale con vasca da 4000 lt (Studio_2475_4_SLDDRW); spargisale con lame sgombraneve e vasca da 4000 lt (Studio_2475_5_SLDDRW); trasporto acqua potabile con cisterna da 5000 lt (Studio_2475_10_SLDDRW); modulo container 10 tipo 1 (Studio_2475_9_SLDDRW), con l'indicazione delle relativi condizioni.

5.4.2. *L'appellante non ha fornito alcun elemento probatorio, nemmeno a livello indiziario, idoneo a scalfire le risultanze di tale documentazione e a far quanto meno ragionevolmente dubitare*

dell'effettiva esistenza e omologabilità del mezzo offerto dall'ATI aggiudicataria.

La stessa circostanza, anch'essa meramente asserita, ma giammai provata, secondo cui quel mezzo sarebbe stato o sarebbe andato fuori produzione, lungi dal dimostrarne l'inesistenza dà al contrario indirettamente e definitivamente conto proprio della sua esistenza, attenendo, a tutto voler concedere, ad un eventuale profilo di manutenzione del mezzo (ovvero di disponibilità di pezzi di ricambio) che, come tale, non ha costituito oggetto di censura (e che in ogni caso atterrebbe comunque non alla validità/ammissibilità dell'offerta, quanto alla sua valutazione).

Quanto poi alla suggestiva prospettazione secondo cui le caratteristiche del autocarro offerto dall'ATI aggiudicataria, così come indicate nell'offerta presentata, differirebbero da quelle contenute nella documentazione tecnica, così che il mezzo offerto come tale non esisterebbe, è appena il caso di rilevare, per un verso, che le caratteristiche dell'autocarro offerto indicate dall'ATI aggiudicataria nell'offerta tecnica sono superiori a quelle minime previste dalla lex specialis e, per altro verso, che in ogni caso le caratteristiche del mezzo offerto, come riportate dalla documentazione IVECO prodotta in sede di gara, sono in ogni caso conformi alla lex specialis: alla dedotta difformità non avrebbe pertanto giammai potuto conseguire l'automatica esclusione dell'offerta in questione dalla gara, derivando dalla stessa l'obbligo della stazione appaltante di chiedere eventuali chiarimenti.

Ad identiche conclusioni deve giungersi anche per quanto riguarda l'ulteriore documentazione di natura tecnica a supporto delle indicazioni tecniche fornite nell'offerta di gara.

5.5. *Priva di qualsiasi fondamento è la censura con cui l'appellante ha dedotto l'erroneità della condanna alle spese processuali.*

Al riguardo è sufficiente ribadire la condanna alle spese di giudizio comminata dal giudice di primo grado è espressione dell'ampio potere discrezionale di cui egli è fornito in ogni fase del processo, potere che come tale è insindacabile, salvo il caso di manifesta abnormità (come nel caso in cui sia condannata al pagamento delle spese processuali la parte vincitrice), ipotesi che non ricorre nel caso di specie.

5.6. *In definitiva il motivo di appello deve essere respinto.*

6. *Con il secondo motivo di gravame l'appellante ha sostenuto che i primi giudici avrebbero fatto erronea applicazione dei principi che regolano l'ordine di trattazione del ricorso di principale e di quello incidentale.*

In particolare, essi avrebbero previamente esaminato il ricorso incidentale di natura escludente, ritenendo fondato il terzo motivo, ingiustamente arrestando ad esso la propria cognizione, laddove avrebbero invece dovuto esaminare anche il ricorso principale contenente doglianze dello stesso tipo di quelle del ricorso incidentale riguardante l'inesistenza sul mercato del mezzo offerto dall'ATI aggiudicataria: sarebbero stati in tal modo macroscopicamente violati i fondamentali principi di parità delle armi, del giusto processo e di effettività della tutela giurisdizionale.

L'appellante ha al riguardo avanzato richiesta di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea per stabilire il corretto ordine di esame tra il ricorso principale e quello principale l'appellante ed in via ulteriormente subordinata ha prospettato la questione di

illegittimità costituzionale dell'art. 42 c.p.a. con riferimento agli artt. 24, 111 e 113 Cost.

Anche tale motivo di censura non può essere accolto.

6.1. La questione concernente l'ordine di trattazione del ricorso principale e di quello incidentale è stato risolto dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato n. 9 del 25 febbraio 2014, dalle cui conclusioni non vi è ragione di discostarsi.

Sono stati in particolare richiamati i principi già elaborati dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 7 aprile 2011, quanto al punto specifico "...concernente la necessità che il ricorso incidentale sia esaminato prima del ricorso principale (anche quando prospetti carenze oggettive dell'offerta della impresa non aggiudicataria o vizi procedurali)", rilevando che "...il discriminio è rintracciato nella introduzione, da parte del ricorso incidentale, di censure che colpiscono la mancata esclusione, da parte della stazione appaltante, del ricorrente principale (ovvero della sua offerta), a causa della illegittima partecipazione di quest'ultimo alla gara o della illegittimità dell'offerta...", sottolineando che "la situazione di contrasto fra la condotta dell'impresa che partecipa alla selezione e la legge di gara effettivamente rilevante per stabilire la priorità dell'esame del ricorso incidentale, è solo quella che produce, come ineluttabile conseguenza, la non ammissione ab origine alla gara del concorrente non vincitore, ovvero l'estromissione successivamente deliberata in apposite fasi..." ed evidenziando ancora che "...tutte le criticità prospettate come incidenti su attività svolte a valle di quelle dedicate al riscontro dei suddetti requisiti, non impongono l'esame prioritario del ricorso incidentale perché, in tali ipotesi, esso non mira ad accertare l'insussistenza della condizione dell'azione

rappresentata dalla legittimazione del ricorrente, in quanto soggetto escluso o che avrebbe dovuto essere escluso dalla gara. In questi casi, infatti, il ricorso incidentale si appunta su vizi della valutazione operata dall'organo tecnico a ciò preposto e le relative censure presuppongono, in definitiva, il superamento di ogni questione inerente la regolare presenza dell'impresa (o della sua offerta) nella gara”.

Con riferimento ai principi ricavabili dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'UE, Sez. X, 4 luglio 2013, C-100/12 *Fastweb*, secondo cui tra l'altro “...il ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso di un offerente nell'ipotesi in cui la legittimità dell'offerta di entrambi gli operatori venga contestato nell'ambito del medesimo procedimento e per motivi identici. In una situazione del genere infatti, infatti, ciascun dei concorrenti può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri, che può indurre l'amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità alla scelta di un'offerta regolare”, l'Adunanza Plenaria ha sottolineato che la quella regula iuris è costruita “...come una evidente eccezione al compendio delle norme e dei principi di sistema”, limitando “...la possibilità dell'esame congiunto del ricorso incidentale e principale alle stringenti condizioni che: I) si versi all'interno del medesimo procedimento; II) gli operatori rimasti in gara siano solo due; III) il vizio che affligge le offerte sia identico per entrambe”.

In definitiva è stato confermato l'impianto teorico della sentenza dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2011, anche alla luce dei principi processuali europei, precisandosi nondimeno il concetto di identità del vizio (al fine dell'individuazione della fattispecie eccezionale alla

quale può trova il principio di cui alla sentenza *Fastweb*), identità che deve essere riconducibile alla causa di esclusione, identica cioè sia per il ricorrente principale che per quello incidentale, e che deve attenere "...alla medesima sub-fase del segmento procedimentale destinato all'accertamento del titolo di ammissione alla gara dell'impresa e della sua offerta, correlando le sorti delle due concorrenti in una situazione di simmetria invalidante...".

Al riguardo deve rilevarsi sotto un primo profilo che le argomentazioni proposte dall'appellante non offrono adeguati elementi idonei a sollecitare una nuova revisione critica delle autorevoli conclusioni espresse dall'Adunanza Plenaria, né risultano sufficienti a giustificare un nuovo rinvio pregiudiziale della questione alla Corte di Giustizia.

Deve poi aggiungersi, sotto altro concorrente profilo, che le modalità di esame del ricorso incidentale, così come delineate dall'Adunanza Plenaria, non risultano manifestamente configgenti con i principi costituzionali di cui agli articoli 24, 111 e 113, richiamati dall'appellante senza peraltro alcuna puntuale specificazione al riguardo, così che sussistono i presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42 c.p.a.

6.2. Applicando i ricordati principi elaborati dall'Adunanza Plenaria alla fattispecie in esame deve escludersi che le censure sollevate col ricorso principale (eccezione fatta per quella rubricata "Violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere [errore di fatto; omessa considerazione dei presupposti; svilamento]") riguardassero lo stesso segmento processuale di quella di cui al terzo motivo del ricorso incidentale, accolto con la sentenza impugnata.

Infatti i primi quattro motivi di censura (“Violazione artt. 86 ss. del d. lgs. n. 163/2006. Violazione della lex specialis. Eccesso di potere [errore di fatto; omessa considerazione dei presupposti]. Sviamento”; “Violazione artt. 86 e 87 del d. lgs. n. 163/2006; Violazione del d. lgs. 81/2008. Eccesso di potere [errore di fatto; omessa considerazione dei presupposti; sviamento]”; “Violazione art. 118 del d. lgs. n. 163/2006, Violazione artt. 86 e 87 del d. lgs. n. 163/2006; Violazione del d. lgs. 81/2008. Violazione del disciplinare di gara. Eccesso di potere [errore di fatto; omessa considerazione dei presupposti; sviamento]”; “IV. Violazione della lex specialis. Eccesso di potere [errore di fatto; omessa considerazione dei presupposti; sviamento]” riguardano specificamente l’attribuzione dei punteggi all’offerta tecnica dell’ATI aggiudicataria e la asserita in conferenza o inaccoglitività delle giustificazioni presentate dalla predetta aggiudicataria per dimostrare di non dover sostenere costi per la sicurezza: si tratta di censure che non riguardano in modo diretto ed immediato (almeno per come sono state prospettate dalla ricorrente e per come potevano essere intese secondo buona fede) la validità o l’ammissibilità dell’offerta in questione.

Tanto meno riguardano lo stesso segmento procedimentale della fase di gara le censure spiegate con il sesto motivo ed il settimo motivo, entrambi rubricati “Violazione dell’art. 84 del d. lgs. n. 163/2006. Violazione dell’art. 3 della l. n. 241/1990. Eccesso di potere (errore di fatto; sviamento)”, che riguardano un asserito vizio della lex specialis relativamente alla ripartizione del punteggio tra l’offerta tecnica e quella economica, secondo la ricorrente troppo sbilanciata (80 punti su 100) per quella tecnica, e l’insufficienza del punteggio

numerico quale motivazione della valutazione dell'offerta: del resto sul punto non può sottacersi che la stessa ricorrente ha dedotto tali censure solo in via gradata, qualora fosse stata ritenuta legittima l'aggiudicazione, al solo fine di conseguire l'annullamento dell'intera gara.

6.3. *Quanto alla censura sollevata con il quinto motivo, con cui è stato dedotto "Violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere [errore di fatto; omessa considerazione dei presupposti; svilamento]"), essa, ancorché relativa allo stesso segmento procedimentale della censura sollevata con il terzo motivo dell'appello incidentale, è tuttavia infondata.*

6.3.1. *La società Longo Veicoli Industriali s.r.l. ha invero eccepito che dall'esame della documentazione prodotta dalla Iveco Acentro S.p.A., facente parte dell'ATI aggiudicataria, mancherebbe delle dichiarazioni ex art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 riferite ai soci di maggioranza ed in particolare degli amministratori e degli altri soggetti dotati del potere di rappresentanza dell'IVECO S.p.A., che detiene il 50% del capitale della predetta Iveco Acentro S.p.A..*

6.3.2. *Sennonché tale omissione, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, non rende inammissibile l'istanza di partecipazione alla gara e non determina l'automatica esclusione dalla gara, alla stregua dei principi enunciati dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 16 del 30 luglio 2014.*

Affrontando la questione della necessità o meno della menzione nominativa nella dichiarazione sostitutiva relativa al possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, di tutti i soggetti muniti di rappresentanza legale dell'impresa e delle eventuali conseguenze, sulla legittimità della procedura, di una

disposizione che la ometta, pur sottolineando che le più liberali disposizioni contenute nell'art. 39 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (allora non ancora convertito) possono trovare applicazione alle procedure di gara avviate dopo la sua entrata in vigore, nella predetta sentenza è stato nondimeno evidenziato che quell'intervento legislativo "...offre, quale indice ermeneutico, l'argomento della chiara volontà del legislatore di evitare (nella fase del controllo delle dichiarazione e, quindi, dell'ammissione alla gara delle offerte presentate) esclusioni dalla procedura per mere carenze documentali (ivi compresa la mancanza assoluta delle dichiarazioni), di imporre un'istruttoria veloce, ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni (prima della valutazione di ammissibilità della domanda) e di integrazione documentale (entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante", delineando così "...la volontà univoca del legislatore di valorizzare il potere di soccorso istruttorio al duplice fine di evitare esclusioni formalistiche e di consentire le più complete ed esaustive acquisizioni istruttorie", giungendo alla conclusione che allorquando "...la dichiarazione sostitutiva consente all'Amministrazione (prima) l'identificazione dei soggetti a cui si riferisce e (poi) la verifica dell'esattezza e della veridicità delle attestazioni rese, la stessa non può che reputarsi del tutto conforme alla disposizione primaria che l'ha consentita e che realizza entrambi gli interessi cui risulta preordinata: la semplificazione dell'attività dichiarativa e la conservazione delle necessità conoscitive dell'Amministrazione".

Sono stati conseguentemente enunciati i seguenti principi di diritto:

"a) la dichiarazione sostitutiva relativa all'assenza delle condizioni

preclusive previste dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 1006 può essere legittimamente riferita in via generale ai requisiti previsti dalla norma e non deve necessariamente indicare in modo puntuale le singole situazioni ostative previste dal legislatore; b) la dichiarazione sostitutiva relativa all'insussistenza delle condizioni ostative previste dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 non deve contenere la menzione nominativa di tutti i soggetti muniti di poteri rappresentativi dell'impresa, quando questi possano essere agevolmente identificati mediante l'accesso a banche dati ufficiali o a registri pubblici; c) una dichiarazione sostitutiva confezionata nei sensi di cui alle precedenti lettere a) e b) è completa e non necessita di integrazioni e realizzazioni mediante l'uso dei poteri di soccorso”.

6.3.3. *Nel caso di specie è pacifico, come del resto emerge dagli atti di causa, che: a) il legale rappresentante dell'Iveco Acentro S.p.A. ha comunque reso una dichiarazione relativa al possesso dei requisiti generali omicomprensiva per tutti i soggetti muniti del potere di rappresentanza; b) effettivamente IVECO S.p.A. detiene il 50% del capitale sociale di Iveco Acentro S.p.A.; c) i soggetti di cui l'appellante ha dedotto la mancata dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali sono facilmente individuabili sulla base dell'accesso a banche dati o pubblici registri (in particolare camera di commercio industria, artigianato e agricoltura); d) non è stata comunque provata in capo ai predetti soggetti la carenza dei requisiti generali ex art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 200.*

6.3.4. *Il motivo in esame deve essere pertanto respinto nei sensi di cui in motivazione.*

7. *La delineata infondatezza dei primi due motivi di gravame, cui consegue la conferma della sentenza impugnata, esime la Sezione*

dall'esaminare sia il terzo motivo di gravame, con cui l'appellante ha riproposto le censure sollevate con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, sia le altre censure sollevate con il ricorso incidentale dalle società Amatori s.r.l. e Iveco Acentro S.p.A., censure anch'esse riproposte con la memoria di costituzione nel presente grado di giudizio.

8. In conclusione l'appello deve essere respinto, nei sensi di cui in motivazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla società Longo Veicoli Industriali s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sez. I, n. 64 del 16 gennaio 2015, lo respinge nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado di giudizio in favore della Regione Autonoma della Sardegna, delle società Amatori s.r.l. e Iveco Acentro S.p.a., che si liquidano complessivamente in € 12.000,00 (dodicimila), € 4.000,00 (quattromila) ciascuno, oltre IVA, CPA ed altri accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/10/2015

IL SEGRETARIO

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