



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 3336 del 2015, proposto da:

Diamar s.r.l., in proprio e quale mandataria di a.t.i. con *Argo s.r.l.*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianfranco D'Angelo ed Alessandro De Angelis, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ilaria Cocco, in Roma, via dei Gandolfi, 6;

contro

ISPRA - Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale;

nei confronti di

SO.PRO.MAR. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Renzo Maria Pietrolucci, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Roma, via dei Gracchi, 128;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE II BIS, n. 176/2015, resa tra le parti e concernente: affidamento del servizio di gestione armatoriale di una motonave di ricerca, risarcimento danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della *SO.PRO.MAR. s.p.a.*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2015, il Consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati D'Angelo e Pietrolucci.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. **PREMESSO** che al presente giudizio di appello (introdotto con ricorso depositato il 20 aprile 2015) trova applicazione la disciplina di cui all'art. 120 cod. proc. amm. come novellato dall'art. 40 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, sicché la sentenza, a norma dei commi 10 e 6 del citato art. 120, va redatta in forma semplificata;

2. **CONSIDERATO**, in linea di fatto, che la presente controversia inerisce alla gara d'appalto, indetta dall'*Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA)* con bando pubblicato sulla G.U.U.E. del 26 luglio 2013, per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di gestione armatoriale della motonave *Astrea* (di proprietà dell'*ISPRA* ed impiegata nell'attività di ricerca scientifica dell'Istituto), con porto operativo in Fiumicino, per la durata di 24 mesi rinnovabili e al prezzo base d'asta di euro 1.040.000,00 (IVA esclusa), sfociata nell'aggiudicazione in favore dell'originaria controinteressata ed odierna appellante *SO.PRO.MAR. s.p.a.*, prima classificata con 92,06 punti davanti all'odierna appellante, seconda classificata con 90,87 punti (con una differenza di appena 1,19 punti);

3. **RILEVATO** che il T.a.r., con la qui appellata sentenza, respingeva il ricorso n. 5535 del 2014 (integrato da motivi aggiunti), proposto dall'odierna appellante avverso gli atti di gara ed incentrato sul motivo principale (primo motivo del ricorso introduttivo, nonché secondo motivo aggiunto), con cui era stato dedotto che i servizi aggiuntivi offerti dall'aggiudicataria – per i quali questa aveva ottenuto il punteggio massimo di 10 punti, contro gli 1,5 punti conseguiti dall'originaria ricorrente ed odierna appellante *Diamar* – non potevano essere valutati favorevolmente dalla commissione giudicatrice, in quanto o erano già compresi nella prestazione principale oggetto di gara

(costituita dall'espletamento del servizio armatoriale sulla motonave di ricerca *Astrea*), o esulavano dall'oggetto della gara e non erano pertinenti alle caratteristiche del contratto (tutti gli ulteriori motivi, pure respinti dal T.a.r., erano stati dedotti espressamente in via subordinata e gradata rispetto a quello principale);

4. CONSIDERATO, in particolare, che il T.a.r. ha respinto il motivo in questione sulla base dei seguenti rilievi:

- il disciplinare di gara prevede il riconoscimento di un punteggio massimo di dieci punti per «*Servizi aggiuntivi offerti (per es. assistenza vicino al Porto Operativo; eventuali soluzioni per il trasporto delle attrezzature scientifiche e dei campioni sul territorio nazionale)* »;

- possono essere qualificate come «*servizi aggiuntivi*» tutte le prestazioni che, sebbene non contemplate nel bando o nel disciplinare, siano connotate da una stretta correlazione con l'oggetto dell'appalto, nel senso che ineriscano intrinsecamente alla prestazione principale e siano idonei a migliorare l'offerta;

- la valutazione dei servizi aggiuntivi costituisce espressione della discrezionalità tecnica della commissione giudicatrice, sindacabile in sede giudiziale esclusivamente sotto i profili della congruità, logicità, ragionevolezza o eventuale travisamento dei fatti;

- nella specie, i servizi aggiuntivi offerti dalla *SO.PRO.MAR. s.p.a.* – costituiti dalla messa a disposizione di un ulteriore posto barca a Riva Traiano (oltre al posto barca di Fiumicino), dall'assistenza per la manutenzione ordinaria e straordinaria, dalla fornitura di *bunker* e olio al consumo, dalla messa a disposizione di personale tecnico per l'acquisizione e il processamento dati a prezzo concordato e fisso, dall'assunzione delle spese relative al personale marittimo e delle spese generali, da numerosi sistemi per rilievi morfologici, batimetrici e magnetometrici, e dalla messa a disposizione di tre navi minori – correttamente sono stati valutati come prestazioni aggiuntive idonee a migliorare la prestazione principale e dirette a garantire il corretto espletamento del servizio oggetto dell'appalto, trovando gli stessi la propria ragione economico-sociale nell'oggetto principale del contratto, al contempo ponendosi come elementi di supporto rispetto alla prestazione principale;

- né tale conclusione può ritenersi superata dal profilo di censura, secondo cui molti dei servizi aggiuntivi in questione non sarebbero stati offerti a 'costo zero', costituendo la corresponsione di compensi aggiuntivi una mera eventualità, in quanto ricollegata alla specifica richiesta dei servizi offerti, e non potendosi dunque ravvisare una modifica dell'offerta economica né l'esigenza di una verifica d'anomalia;

5. RILEVATO che avverso tale sentenza ha interposto appello l'originaria ricorrente *Diamar s.r.l.*, sostanzialmente riproponendo i motivi di primo grado, seppur adattati all'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza;

6. CONSIDERATO che si è costituita in giudizio nel presente grado l'originaria controinteressata *SO.PRO.MAR. s.p.a.*, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione, mentre non si è costituita l'*ISPRA*;

7. RITENUTA la fondatezza del primo motivo d'appello, con cui si censura l'erronea reiezione del primo motivo del ricorso introduttivo di primo grado e del secondo motivo aggiunto;

7.1. CONSIDERATO al riguardo, in linea di diritto, che:

- l'appalto ha per oggetto l'affidamento del servizio armatoriale di gestione e conduzione della motonave *Astrea* di proprietà dell'*ISPRA*, registrata come nave per servizi speciali adibita a ricerca scientifica e tecnologica, con porto operativo a Fiumicino;

- la previsione del disciplinare di gara, che attribuisce un punteggio massimo di dieci punti per «*Servizi aggiuntivi offerti (per es. assistenza vicino al Porto Operativo; eventuali soluzioni per il trasporto delle attrezzature scientifiche e dei campioni sul territorio nazionale)* » (v. così, testualmente, il punto 2.4 a p. 12 del disciplinare), in assenza di ulteriori *sub-criteri* e specificazioni della *lex specialis* ed in applicazione dei canoni di trasparenza, di ragionevolezza, di non discriminazione e di rispetto della *par condicio*, deve essere interpretata nel senso che deve trattarsi di servizi, i quali, per un verso, non costituiscano una mera duplicazione di prestazioni già comprese nell'oggetto principale del contratto (giacché, diversamente, i relativi elementi dell'offerta verrebbero valutati due volte), e, per altro verso, siano connessi in modo intrinseco con la prestazione principale costituendone un miglioramento, ma svolgendo un peso limitato nell'ambito del contenuto dell'offerta e non snaturando l'oggetto del servizio con l'offerta di prestazioni non contemplate negli atti della *lex specialis* (bando, disciplinare e capitolato tecnico) in modo da non ampliarne l'ambito oggettivo oltre i limiti ivi stabiliti (ed infatti, i servizi aggiuntivi elencati a titolo esemplificativo nella citata previsione del disciplinare rispondono a tali requisiti);

7.2. RILEVATO, in linea di fatto, che la commissione giudicatrice ha valutato, con l'attribuzione del punteggio massimo di dieci punti, i seguenti servizi offerti dall'aggiudicataria:

«*Assistenza vicino al Porto Operativo:*

1) posto barca a Fiumicino e a Riva Traiano (con annesso posto auto, guardiania, servizi acqua e corrente nonché impianto antincendio) a costo 0;

2) magazzini a norma e allarmati dotati di spazi sia chiusi che all'aperto con container ISO 10 per uso frigo e laboratorio presso la sede di Fiumicino a costo 0;

3) assistenza per la manutenzione ordinaria e straordinaria a costo 0;

4) ottimizzazione sistemi produttivi insieme a ISPRA attraverso uffici dedicati presenti presso la sede di Fiumicino (in particolare reparto tecnico e amministrativo);

5) punto trigonometrico per messa a punto sistema di posizione;

Eventuali soluzioni per il trasporto delle attrezzature scientifiche e dei campioni sul territorio nazionale:

6) mette a disposizione a costo 0 furgone;

Ulteriori servizi aggiuntivi:

Cfr. servizi indicati nella offerta e in particolare:

7) bunker, olio al consumo, spese relative al personale marittimo e spese generali - offerte al costo e a titolo di rimborso spese;

8) personale tecnico per acquisizione e processamento dati a prezzo concordato e fisso;

9) a prezzo conveniente numerosi sistemi per acquisizioni morfologici, batimetrici e magnetometrici;

10) offre al costo di rimborso spese 3 navi minori» (v. così, testualmente, le note tecniche di cui all'allegato A al verbale n. 2 delle operazioni della commissione giudicatrice);

7.3. RITENUTO che la maggior parte dei menzionati servizi aggiuntivi, offerti dalla SO.PRO.MAR. s.p.a. e valutati con l'attribuzione del punteggio massimo di dieci punti, non rispettino i canoni interpretativi ed i criteri di valutazione enunciati *sub* § 7.1. e, quindi, non potevano trovare ingresso nell'offerta come servizi aggiuntivi rilevanti ai fini del punteggio di cui al punto 2.4 del disciplinare, in quanto:

- l'offerta di un secondo posto di barca a Riva di Traiano a 'costo zero' contrasta con la previsione di un unico porto operativo a Fiumicino, contenuto nella *lex specialis*, tant'è che i costi di ormeggio, le tasse di stazionamento e i servizi annessi al di fuori dell'unico posto operativo, secondo le previsioni del capitolato tecnico, sono espressamente poste a carico dell'Istituto appaltante (v. punto 4. del capitolato);

- l'offerta di una struttura tecnico-organizzativa per l'esecuzione delle prestazioni di assistenza per la manutenzione ordinaria e straordinaria a 'costo zero' deve ritenersi compresa nell'oggetto dell'appalto quanto alla manutenzione ordinaria, mentre, quanto alla manutenzione straordinaria, le relative spese secondo le previsioni del capitolato tecnico sono espressamente poste a carico dell'Istituto;

- le offerte prestazioni di assistenza per la manutenzione ordinaria e straordinaria, nella parte in cui sono riferite alla «strumentazione ed attrezzatura scientifica» della motonave *Astrea*, esulano dal servizio armatoriale appaltato – costituito dall'ordinaria conduzione e navigazione della motonave- , attenendo alla strumentazione scientifica di proprietà dell'Istituto, tant'è che le relative spese di assicurazione sono espressamente escluse dalle spese assicurative a carico dell'appaltatore (v. punto 3. del capitolato tecnico);

- la messa a disposizione di tre navi minori esula manifestamente dall'oggetto dell'appalto, avente ad oggetto la gestione armatoriale di un'unica nave di ricerca, costituendo la fornitura di ulteriori mezzi di navigazione un inammissibile ampliamento dell'offerta a beni ulteriori, non contemplati dall'oggetto contrattuale quale delineato dalla *lex specialis* e suscettibili di formare oggetto di una prestazione autonoma e potenziale oggetto di una gara distinta;

- da un'attenta lettura del progetto tecnico presentato della SO.PRO.MAR s.p.a. in sede di gara emerge che l'ivi specificata offerta di «bunker e olii al consumo» e «spese relative al personale marittimo» si riferisce alla gestione di dette tre navi minori e, in quanto tali, giammai poteva essere valutata come offerta di servizi aggiuntivi a sé stanti (in disparte l'estraneità dei tre mezzi minori all'oggetto dell'appalto);

- pure la messa a disposizione di personale tecnico per «acquisizione, processing e restituzione cartografica di dati acquisiti durante lo svolgimento di progetti di ricerca e campagne oceanografiche in mare coordinate dall'ISPRA», al prezzo di 300 euro/giorno e 200 euro/giorno per il personale *senior* e rispettivamente *junior*, nonché l'offerta «a prezzo conveniente di numerosi sistemi per acquisizioni morfologici, batimetrici e magnetometrici» non sono collegate da un nesso di strumentalità necessaria con l'oggetto dell'appalto, inerendo all'esercizio della nave per le attività di ricerca oceanografica, esclusivamente riservato all'Istituto (v. punto 6. del capitolato tecnico) e dovevano, pertanto, costituire oggetto di previsione prestazionale espressa e tassativa o di appalto autonomo, a prescindere dal rilievo della tendenziale indeterminatezza del prezzo offerto per la messa a disposizione delle strumentazioni tecnico-scientifiche;

7.4. RITENUTO che – a fronte della manifesta violazione dei criteri enunciati *sub* § 7.1. (che, al fine di evitare una surrettizia modifica *ex post* dell'oggetto di gara, devono presiedere alla qualificazione di eventuali servizi aggiuntivi), viziante il giudizio della commissione per le ragioni specificate *sub* § 7.3., ed alla luce del divario di soli 1,19 punti tra prima e seconda classificata – s'imponga un giudizio prognostico certo sull'esito della gara, nel senso che, tolto il punteggio illegittimamente attribuito alla SO.PRO.MAR s.p.a. per i menzionati 'servizi aggiuntivi', l'odierna appellante con matematica certezza si sarebbe classificata al primo posto (con la precisazione che, al di fuori delle odierne parti in causa, non sono rimaste in gara altre imprese concorrenti);

7.5. RITENUTO pertanto che, in accoglimento del motivo d'appello in esame (con assorbimento dei restanti motivi, espressamente proposti in via subordinata e gradata) ed in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere annullata

l'aggiudicazione disposta in favore della *SO.PRO.MAR. s.p.a.* ed accolta la domanda di risarcimento in forma specifica proposta dall'odierna appellante – sussistendone i presupposti alla luce dei criteri tutti delineati dall'art. 122 cod. proc. amm., tenuto conto che il contratto è stato stipulato solo il 10 febbraio 2015 ed ha una durata di 24 mesi rinnovabili, sicché il subentro appare senz'altro possibile e compatibile con tutti gli interessi, anche pubblici, coinvolti, mentre non si ravvisano ragioni specifiche e concrete ostative all'accoglimento della domanda di reintegrazione in forma specifica della situazione giuridica soggettiva azionata dall'odierna appellante –, con conseguente declaratoria dell'inefficacia del contratto stipulato con l'originaria controinteressata e del diritto dell'odierna appellante a subentrarvi (previa verifica dei requisiti);

8. RITENUTO che le spese del doppio grado di giudizio, in applicazione del criterio della soccombenza, debbano essere poste a carico solidale delle parti appellate;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 3336 del 2015), lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, annulla l'aggiudicazione definitiva disposta in favore della *SO.PRO.MAR. s.p.a.*, dichiara l'inefficacia immediata del contratto e dispone che l'a.t.i. capeggiata dall'appellante *Diamar s.r.l.* (previa verifica del possesso dei prescritti requisiti) subentri nell'aggiudicazione e nel contratto; condanna le parti appellate (*SO.PRO.MAR. s.p.a.* ed *ISPRA*), in solido tra di loro, a rifondere all'appellante le spese del doppio grado di giudizio, che si liquidano nell'importo complessivo di euro 7.000,00 (settemila/00), oltre agli accessori di legge ed al contributo unificato di entrambi i gradi. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2015, con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/07/2015

IL SEGRETARIO

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