



**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 47 del 2017, proposto da:

Bosch Energy And Building Solutions Italy s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Vinti, Marco Dugato, con domicilio eletto presso lo studio Stefano Vinti in Roma, via Emilia 88;

***contro***

Comune di Modena, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Villani, Stefano Maini, Francesca Giuffrè, con domicilio eletto presso lo studio Francesca Giuffrè in Roma, via dei Gracchi N. 39;

Sinergie s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Domenichelli, Paolo Neri, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri 5;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE II n. 00933/2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Modena e di Sinergie s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2017 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Angelo Buongiorno su delega dell'avvocato Stefano Vinti, Andrea Manzi in dichiarata delega dell'avvocato Luigi Manzi, Vincenzo Villani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto da Bosch Energy and Building Solutions Italy s.r.l. (di seguito anche solo Bosch) per ottenere la riforma della sentenza, di estremi indicati in epigrafe, che in primo grado ha respinto il ricorso diretto all'annullamento (oltre agli atti presupposti e connessi) della determinazione del Comune di Modena prot. n. 70038 del 9 maggio 2016 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto "servizio energia degli edifici comunali – CIG 6224947CC2" alla società Sinergie s.p.a.
2. Si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello il Comune di Modena e la società Sinergie s.p.a.
3. Alla pubblica udienza del 27 giugno 2017, la causa è stata trattenuta per la decisione.
4. L'appello non merita accoglimento.
5. I motivi articolati da Bosch possono essere così sintetizzati:

I) Sinergie avrebbe dovuto essere esclusa in quanto nell'offerta economica relativa alla c.d. componente non energetica ha sottoposto a ribasso anche gli oneri di sicurezza, violando il principio (ribadito anche nella *lex specialis*) secondo cui gli oneri di sicurezza sono intangibili;

II) L'offerta di Sinergie sarebbe, inoltre, anomala: sotto tale profilo viene impugnato quindi il giudizio di non anomalia che ha concluso la verifica cui l'offerta è stata sottoposta;

III) Nell'attribuzione dei punteggi, l'offerta economica di Sinergie, pur non prevedendo la tariffa più bassa, ha avuto irragionevolmente il maggiore punteggio.

6. I motivi di appello sono infondati alla luce delle seguenti considerazioni.

7. In ordine al primo motivo, il Collegio ritiene che non vi sia stato in sede di offerta economica alcun ribasso sugli oneri di sicurezza: come già ritenuto dal T.a.r., si è trattato soltanto di un refuso, di un errore materiale o di calcolo, contenuto, peraltro, non nell'offerta economica, ma solo nel documento prodotto per giustificare la congruità dell'offerta medesima.

In tale documento, con esclusivo riferimento all'elemento dell'offerta economica denominato "onere della componente non energetica del servizio energia", l'aggiudicataria Sinergie ha inserito un addendo (pari ad € 13.340,00), che, effettivamente, corrisponde al risultato che si ottiene applicando il ribasso offerto pari al 99% all'intera base d'asta, comprensiva degli oneri di sicurezza.

Si tratta, tuttavia, di un mero refuso, dovuto al fatto che Sinergie ha calcolato il prezzo non già sull'importo a base d'asta al netto degli oneri di sicurezza, ma sull'importo lordo comprensivo dei predetti oneri. Ha, quindi, erroneamente ritenuto che la base d'asta non includesse gli oneri di sicurezza, e che, dunque, questi ultimi si dovessero aggiungere.

L'errore, tuttavia, risulta solo formale e di calcolo, e non attiene, peraltro, al contenuto dell'offerta economica (ma di un documento aggiuntivo di natura meramente esplicativa).

Il rifiuto, peraltro, ha avuto una incidenza concretamente insignificante: basti pensare che Sinergie ha offerto un ribasso del 99% e gli oneri di sicurezza ammontano a € 75.000: l'impatto finale dell'errore è stato pari, quindi, a soli € 750.

8. Anche il motivo diretto a contestare l'esito della verifica di anomalia non ha pregio.

Il giudizio di non anomalia risulta attendibile (risulta che Sinergie consegue un utile pari al 7,20% dell'importo contrattuale) ed è, comunque, espressione di ampia discrezionalità sindacabile in sede giurisdizionale solo *ab extrinseco*, per profili di manifesta illogicità o per la presenza di manifesti errori di fatto.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in numerose occasioni ha evidenziato che nelle gare pubbliche, il livello di approfondimento richiesto alla stazione appaltante in sede di valutazione della non anomalia dell'offerta, rispetto alle singole voci di costo presentate, varia in funzione delle caratteristiche dell'offerta e della plausibilità delle giustificazioni già rese rispetto alle singole voci, venendo in considerazione un giudizio discrezionale in ordine alla complessiva affidabilità dell'offerta, su cui il giudice effettua un sindacato *ab extrinseco*; il giudizio, che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale (di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non risultino abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto), ha, infatti, natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme e, conseguentemente, la relativa motivazione deve essere rigorosa in caso di esito negativo; al contrario, la positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala è sufficientemente espressa anche con eventuale motivazione *per*

*relationem* alle giustificazioni rese dall'impresa offerente (in questi termini cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 16 maggio 2017, n. 2319).

9. Infondato è anche il motivo diretto a contestare i punteggi attribuiti all'offerta economica.

In relazione a tale censura è sufficiente osservare, per un verso, che le clausole del bando e del disciplinare che prevedevano tali criteri di attribuzione del punteggio (e le relative formule matematiche) non sono state impugnate (la circostanza non è contestata) e, per altro verso, che l'applicazione che la commissione ne ha fatto risulta immune da vizi propri (essendo peraltro l'attribuzione dei punteggi il risultato di una funzione matematica e, dunque, di un'attività che non lasciava alla commissione alcun tipo di discrezionalità valutativa).

Va in ogni caso aggiunto che l'irragionevolezza lamentata dall'appellante (il punteggio economico più elevato per l'offerta economica che non corrisponde alla tariffa più conveniente per l'Amministrazione) non tiene conto del fatto che la *lex specialis*, nell'attribuzione del punteggio all'offerta economica, prevedeva punteggi distinti per due diversi elementi: la c.d. componente energetica (premiata con un punteggio massimo di dieci punti) e la c.d. componente non energetica (cui il bando riservava fino a dodici punti).

La previsione di punteggi separati in relazione alle diverse componenti (scelta non irragionevole e comunque prevista in una clausola del bando non impugnata) spiega la ragione per la quale al punteggio più elevato non corrisponde la tariffa economicamente più bassa.

10. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va, quindi, respinto.

11. La complessità e la controvertibilità delle questioni esaminate giustifica la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Daniele Ravenna, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Giovagnoli**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**

IL SEGRETARIO