Pubblicato il 25/01/2017 **N. 00298/2017REG.PROV.COLL.**
N. 09166/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 9166 del 2016, proposto da: Rivoira Gas Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana M. Aleandri, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Nardella, con domicilio eletto presso lo studio Francesca Romana Baratta in Roma, via Cesare Beccaria 23;

nei confronti di

Sico - Società Italiana Carburo Ossigeno Spa non costituita in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione

della sentenza del TAR Lazio – Roma, sezione III quater 04 novembre 2016 n°10921, resa fra le parti, con la quale è stato respinto il ricorso per l'annullamento della deliberazione 28 luglio 2016 n°328 dell'Istituto zooprofilattico sperimentale del Lazio e Toscana "Aleandri", di aggiudicazione della procedura negoziata a cottimo fiduciario per l'affidamento della fornitura per 18 mesi di gas speciali e di azoto liquido per le sedi di Roma ed altre – CIG 66669648bb, per la declaratoria di inefficacia del relativo contratto e per la condanna dell'Istituto a disporre il subentro;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana M. Aleandri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2017 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Andrea Zanetti e Antonio Nardella;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto:
- che la ricorrente appellante ha impugnato in primo grado l'esito della procedura negoziata indetta dall'Istituto zooprofilattico sperimentale del Lazio e Toscana "Aleandri" come da deliberazione 15 aprile 2016 n°188, per affidare con il criterio del prezzo più basso la fornitura per 18 mesi di gas speciali e di azoto liquido per alcune delle proprie sedi, procedura in cui si è classificata seconda dopo la controinteressata appellata aggiudicataria (doc. 1 ricorrente appellante in I grado, copia dell'aggiudicazione, ove gli estremi della delibera di indizione citata e il criterio di gara);
- che ora impugna la sentenza indicata in epigrafe, con la quale ha visto respingere il ricorso, riproponendo in appello l'unico motivo dedotto in primo grado, in cui deduce eccesso di potere per travisamento del fatto: a suo dire, l'amministrazione appellata avrebbe errato nel considerare più conveniente l'offerta della controinteressata e non la propria, per le ragioni di cui subito;
- che l'appello è infondato e va respinto, per le ragioni che seguono. I fatti di causa sono non controversi: entrambe le concorrenti parti del processo hanno formulato l'offerta, così come richiesto, compilando una scheda predisposta dall'amministrazione, in cui per quanto qui interessa hanno elencato per ciascun gas offerto la descrizione dell'articolo, il titolo di purezza, la quantità di bombole offerta, il formato, la pressione di carica e il contenuto di ciascuna bombola e il prezzo unitario e complessivo delle bombole offerte. Per uno degli specifici gas offerti, l'argon iperpuro, la ricorrente appellante ha offerto 180 bombole da 50 litri a pressione di carica di 200 atmosfere, dichiarando un contenuto di mc 10,80 per bombola, al prezzo complessivo di € 6.220,80, corrispondenti in effetti ad € 34,56 per bombola, e non a 3,20 euro, evidentemente scritti per errore. Per lo stesso gas, la controinteressata appellata ha offerto sempre 180 bombole da 50 litri a pressione di carica di 200 atmosfere, dichiarando però un contenuto di mc 10 per bombola, al prezzo complessivo di € 3.600, ed € 20 per bombola (v. copie schede di offerta, documenti s.n, nel fascicolo di I grado ricorrente appellante). Come è pacifico, la lettera delle offerte portava ad aggiudicare la fornitura, tenendo conto di tutti gli altri prodotti offerti, alla controinteressata appellata. La ricorrente appellante contesta tale risultato, sostenendo che avrebbe immesso nelle bombole un quantitativo di gas superiore, appunto 10,80 mc per bombola e non 10, e che ciò avrebbe reso la sua offerta più conveniente, comportando la aggiudicazione a suo favore. L'assunto non va condiviso, nei termini già esattamente indicati dal Giudice di primo grado. Secondo comune

esperienza, chi acquista un gas sul mercato acquista in concreto un recipiente, la comune bombola, di cui conosce la capacità, ovvero il volume, commercialmente espresso in litri, corrispondenti propriamente a decimetri cubi, e la pressione di carica, ovvero la pressione alla quale il fabbricante dichiara di aver riempito la bombola, misurata ad una temperatura di riempimento convenzionalmente fissata ovvero a “condizioni normali”. Per verificare se il prodotto corrisponda a quanto dichiarato, conosce per ipotesi il volume del gas acquistato, ovvero il volume della bombola, con un manometro può misurare la pressione interna del recipiente, e con un termometro la temperatura cui la misurazione avviene. Com’è noto, la pressione, la temperatura e il volume di un gas sono legati fra loro da una legge fisica, che per i gas ideali è la legge di Boyle- Mariotte, la quale, per i gas concretamente esistenti prende la forma della legge di Van Der Waals, correttamente citata dal Giudice di primo grado, per cui dati il tipo di gas e due delle grandezze considerate, il calcolo determina univocamente la restante. In concreto quindi, tutte le bombole da 50 litri dichiarati di gas argon le quali, ad una misurazione effettuata a condizioni normali di temperatura, fanno risultare una pressione di riempimento di 200 atmosfere, come quelle offerte, devono per necessità fisica contenere lo stesso volume di gas. Ne consegue, per quanto qui interessa, che le due concorrenti, ricorrente appellante e controinteressata appellata, hanno offerto esattamente lo stesso quantitativo di gas: il volume dichiarato, a fronte di capacità e pressione uguali, non può essere diverso, la diversità indicata nelle schede è frutto di errore di calcolo, e l’offerta più conveniente è effettivamente quella della controinteressata appellata;

- che le spese si possono compensare, in ragione del particolare carattere tecnico della questione trattata;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), respinge l’appello (ricorso n°9166/2016 R.G.). Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Francesco Gambato Spisani **Lanfranco Balucani**

IL SEGRETARIO