

N. 27136/2010 REG.SEN.  
N. 06606/2006 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6606 del 2006, proposto da:

Lis s.r.l., Tomat s.p.a, Ritonnaro Costruzioni s.r.l., rappresentate e difese dagli avv.ti Roberto Miniero, Elena Miniero, Francesca Miniero, con domicilio eletto presso Francesca Miniero, in Napoli, via F. Giordani, 23 (studio legale F. Miniero);

*contro*

Società Autostrade Meridionali s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Abbamonte, presso cui ha eletto domicilio in Napoli, viale Gramsci, 16;

*nei confronti di*

Torno Internazionale s.p.a., non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento di esclusione adottato con determinazione del 13 settembre 2006;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato;

- per il risarcimento dei danni conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Autostrade Meridionali s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il dispositivo di sentenza n. 100 dell'11 novembre 2010;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2010 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Le società Lis s.r.l., Tomat s.p.a. e Ritonnaro Costruzioni s.r.l. hanno partecipato in costituenda associazione temporanea di imprese (di seguito a.t.i.) alla procedura concorsuale indetta dalla Società Autostrade Meridionali s.p.a. per l'affidamento dei lavori di ampliamento alla III corsia dell'autostrada Napoli – Pompei – Salerno, tratto compreso tra il Km 12 + 900 ed il Km 17 + 085.

Nell'ambito di tale procedura, le ricorrenti venivano escluse con determinazione adottata dalla stazione appaltante sulla base di informative antimafia dell'Ufficio Territoriale del Governo di Napoli con le quali si rappresentava che a carico delle stesse sussisteva il pericolo di condizionamento da parte della criminalità organizzata. In seguito, l'appalto veniva aggiudicato alla società Torno Internazionale s.p.a..

Avverso tale estromissione, le istanti proponevano il distinto ricorso iscritto al numero di registro generale 1094 del 2006 estendendo l'impugnazione anche al successivo provvedimento di aggiudicazione disposto in favore della società controinteressata.

Nell'ambito di quel giudizio, con ordinanza n. 1642 del 2006 la I Sezione di

questo Tribunale accoglieva la domanda cautelare e, ai fini della ricognizione di un persistente interesse alla coltivazione del ricorso, disponeva l'ammissione con riserva alla gara, onde accertare l'esistenza di una eventuale offerta maggiormente vantaggiosa rispetto a quella rimasta aggiudicata.

Pertanto, nella seduta del 6 luglio 2006 la commissione procedeva all'apertura del plico dell'a.t.i. Lis s.r.l. che, avendo presentato l'offerta migliore (ribasso pari al 19,375%), veniva sottoposta a valutazione di anomalia con conseguente apertura del sub-procedimento disciplinato dagli artt. 86 e seguenti del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

In seguito, nella seduta del 13 settembre 2006 la stazione appaltante non riteneva soddisfacenti le giustificazioni trasmesse dalle ricorrenti e, per l'effetto, ne disponeva l'estromissione per anomalia dell'offerta, confermando la pregressa graduatoria che, come si è visto, vedeva quale prima graduata la Torno s.p.a..

Giova rammentare che il giudizio relativo al ricorso n. 1094 del 2006 proposto avverso il primo atto di esclusione e pendente presso la I Sezione di questo Tribunale si è concluso con la sentenza di rigetto n. 1279 del 28 febbraio 2007 ravvisandosi in sintesi la legittimità sia della informativa prefettizia che del conseguente atto di estromissione adottato dalla stazione appaltante.

Tale pronuncia è stata in seguito riformata in appello dal Consiglio di Stato con decisione n. 2014 del 6 maggio 2008 con cui è stato annullato il provvedimento di esclusione fondato sulla menzionata informativa mentre, con riguardo agli ulteriori provvedimenti gravati con motivi aggiunti (valutazione di congruità dell'offerta presentata dalla Torno s.p.a. ed aggiudicazione in favore di quest'ultima), il giudice di appello disponeva la sospensione del giudizio in attesa della definizione della impugnazione pregiudiziale del giudizio di anomalia dell'offerta formulato dall'a.t.i. Lis

s.r.l., al quale si riferisce il ricorso in trattazione.

Tanto premesso, con ricorso iscritto al numero di registro generale 6606 del 2006 le società ricorrenti impugnano il provvedimento di esclusione per anomalia dell'offerta deliberato dalla commissione giudicatrice nella seduta del 13 settembre 2006 e deducono eccesso di potere per errore di fatto, carenza di istruttoria, erronea e falsa valutazione delle giustificazioni fornite dalle società ricorrenti, contraddittorietà e disparità di trattamento, insufficienza degli elementi posti a fondamento della delibera.

Resiste in giudizio la società Autostrade Meridionali s.p.a. che eccepisce in rito l'inammissibilità del gravame (siccome avente ad oggetto atti già gravati con distinto ricorso n. 1094 del 2006 rispetto al quale avanza richiesta di riunione) e, nel merito, replica alle censure di parte ricorrente.

Alla pubblica udienza del 10 novembre 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione, anticipata con dispositivo di sentenza n. 100 dell'11 novembre 2010.

## DIRITTO

1. Viene in decisione il ricorso iscritto al numero di registro generale 6606 del 2006 con il quale le società Lis s.r.l., Tomat s.p.a. e Ritonnaro Costruzioni s.r.l. contestano il giudizio di anomalia dell'offerta formulato dalla commissione tecnica ed impugnano il conseguente provvedimento di esclusione adottato nell'ambito della procedura indetta dalla Società Autostrade Meridionali s.p.a. per l'affidamento dei lavori di ampliamento alla III corsia dell'autostrada Napoli – Pompei – Salerno, tratto compreso tra il Km 12 + 900 ed il Km 17 + 085.

2. Con un unico articolato motivo di diritto, parte ricorrente contesta l'operato dell'amministrazione per carenza di istruttoria, mancato recepimento delle giustificazioni fornite dalle ricorrenti, erroneità della valutazione di incongruità dell'offerta e disparità di trattamento serbato dall'amministrazione rispetto alla controinteressata che, a fronte di un

ribasso (19,100%) prossimo a quello offerto dalle esponenti (19,375%), ha superato positivamente il vaglio della commissione.

3. Il mezzo di gravame è infondato per quanto di ragione. Tanto esime il Collegio dallo scrutinio dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa della stazione appaltante, fondata sulla circostanza che il ricorso in esame avrebbe ad oggetto provvedimenti già impugnati con distinto ricorso n. 1094 del 2006 (l'argomentazione è in ogni caso destituita di fondamento, trattandosi di impugnative che si riferiscono ad atti distinti). Inoltre, non può essere accolta la richiesta di riunione avanzata da Autostrade Meridionali s.p.a. ex art. 70 cod. proc. amm. dei giudizi relativi ai ricorsi n. 1094 del 2006 e n. 6606 del 2006, dal momento che alla prospettata "reductio ad unum" dei due procedimenti osta la circostanza che essi risultano pendenti in gradi diversi (il primo ricorso è stato infatti definito con sentenza della I Sezione di questo T.A.R. n. 1279/2007, riformata con decisione del giudice di appello n. 2014/2008).

4. Prima di procedere all'illustrazione delle ragioni della decisione, occorre individuare i limiti del sindacato del giudice amministrativo sulle decisioni adottate dall'amministrazione all'esito del sub-procedimento di cui agli artt. 86 e seguenti del codice degli appalti pubblici.

4.1. Al riguardo, la Sezione rileva preliminarmente che, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala costituisce espressione paradigmatica di un potere tecnico-discrezionale dell'amministrazione di per sé insindacabile in sede di legittimità, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano inficcate sotto i profili della manifesta illogicità ed irragionevolezza, carenza motivazionale ovvero del travisamento dei fatti (Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 settembre 2007 n. 4933; Sez. V, 20 ottobre 2004 n. 6877; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 8 ottobre 2009 n. 5207; 21 marzo 2006 n. 3108).

4.2. Pertanto, il sindacato del giudice amministrativo in detta materia si

compendia nell'accertare se il potere dell'amministrazione appaltante sia stato esercitato con l'utilizzazione delle regole tecniche conformi a criteri di logicità, congruità, ragionevolezza e corretto apprezzamento dei fatti e dunque se le valutazioni tecniche operate siano attendibili, non potendo invece consistere nella integrale ripetizione delle operazioni valutative compiute dall'amministrazione, ciò comportando un'inammissibile violazione del principio di separazione dei poteri (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 giugno 2009 n. 3769; 18 settembre 2008 n. 4494).

4.3. Inoltre, in ogni procedura concorsuale l'attendibilità dell'offerta va valutata nella sua globalità (Consiglio Stato, Sez. V, 18 settembre 2009 n. 5589; 12 giugno 2009 n. 3762). Difatti, l'art. 88, settimo comma, del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, nello stabilire che, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante dichiara l'eventuale esclusione dell'offerta che risulta, "nel suo complesso", inaffidabile, va inteso nel senso che la valutazione dell'amministrazione deve verificare l'affidabilità globale dell'offerta mediante un giudizio sintetico sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme (T.A.R. Toscana Firenze, Sez. I, 26 marzo 2009 n. 507).

5. Ebbene, applicando tali principi alla procedura in questione, il Collegio rileva che dall'esame dei verbali non emerge alcun profilo di manifesta illogicità od irragionevolezza né alcun evidente errore istruttorio tale da far ritenere viziato il giudizio in questione. In particolare, le doglianze articolate dalle ricorrenti non possono essere condivise, senza che occorra disporre la consulenza tecnica richiesta, quale mezzo istruttorio, in calce a detto ricorso, stante la completezza dell'istruttoria e l'eshaustività sia delle considerazioni svolte nell'atto impugnato che delle deduzioni contenute negli scritti difensivi, che contengono sufficienti elementi di conoscenza e di giudizio.

6. In dettaglio, le censure relative al difetto di istruttoria e alla omessa

valutazione delle giustificazioni trasmesse dalle ricorrenti sono destituite di fondamento e, per convincersi della legittimità dell'operato della commissione, basta richiamare i vari segmenti del summenzionato sub-procedimento:

– successivamente alla ammissione con riserva del costituendo raggruppamento, alla determinazione della soglia di anomalia (15,740%), rispetto alla quale l'offerta dell'a.t.i. Lis (ribasso del 19,375%) si collocava come 1<sup>a</sup> anomala (verbale n. 4 del 6 luglio 2006), la stazione appaltante provvedeva con il supporto della commissione tecnica a richiedere per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti, da sottoporre alla conseguente verifica;

- con nota del 7 luglio 2006 veniva inoltrata una prima richiesta di chiarimenti alle ricorrenti, con la quale si richiedevano tra l'altro congrue giustificazioni afferenti alle cave e discariche utilizzate per i lavori appaltati, alla composizione di spese generali (stimate al 5%) e alla motivazione dell'utile di impresa (indicato al 3%), ai mezzi d'opera, ai fornitori e subappaltatori, ai costi della mano d'opera, a specifici articoli di elenco prezzi;

- in seguito alle risposte fornite dalle imprese offerenti (pervenute con nota del 14 luglio 2006), con successiva missiva del 2 agosto 2006 venivano richiesti ulteriori chiarimenti (es. esplicitare i calcoli effettuati e dimostrare di poter effettuare il trasporto a discarica dei materiali provenienti dagli scavi e dalle demolizioni in congruenza con le analisi prodotte, fornire le autorizzazioni di legge relative all'utilizzo della ditta "Edilcava s.r.l." quale cava per la fornitura di materiali, ulteriori integrazioni relative alle spese generali, etc.);

- sulla base delle giustificazioni e dei documenti ricevuti, la commissione tecnica chiudeva il sub-procedimento de quo, considerando anomala ed incongrua l'offerta delle ricorrenti;

- per l'effetto, nella seduta del 13 settembre 2006 il seggio di gara escludeva dalla procedura la costituenda a.t.i. composta da Lis s.r.l. Tomat s.p.a. e Ritonnaro Costruzioni s.r.l., confermando la pregressa graduatoria che vedeva come prima classificata la società Torno Internazionale s.p.a..

Sulla base di quanto esposto e nei riaffermati limiti del vaglio giurisdizionale già segnalati, i rilievi di parte ricorrenti risultano dunque contraddetti dalla stessa quantità e qualità degli atti e della verbalizzazione di gara che evidenziano un esame approfondito delle giustificazioni prodotte dalle ricorrenti.

7. Quanto alle obiezioni espresse sull'operato dell'amministrazione in ordine alla specifica valutazione di incongruità dell'offerta e alle connesse doglianze afferenti presunte disparità di trattamento rispetto alla società controinteressata, esse si infrangono contro la predetta latitudine della discrezionalità dell'amministrazione.

7.1. Difatti, parte ricorrente deduce la sostanziale erroneità delle conclusioni alle quali è pervenuta l'amministrazione all'esito del sub-procedimento di cui agli artt. 86 e seguenti D.Lgs. 163/2006, ma le relative argomentazioni si risolvono in una mera contrapposizione di un soggettivo giudizio in relazione alla completezza, esaustività e congruità dei prezzi di cui ai documenti giustificativi rispetto a quello espresso dalla stazione appaltante. Viceversa, non vengono prospettati profili di rilevanza tali da far vacillare la valutazione della commissione tecnica.

In senso contrario, il giudizio di anomalia si è fondato sia sulla incongruità di singoli prezzi dell'offerta sia in relazione alla affidabilità della medesima nel suo complesso.

7.2. Quanto ai primi elementi, come si desume dal verbale della commissione tecnica, l'esame dell'offerta è stata articolata in n. 6 punti (cave di prelievo e scariche, spese generali ed utile di impresa, mezzi d'opera, fornitori e subappaltatori, costi orari della mano d'opera, articoli di

elenco prezzi) e le relative valutazioni conclusive si sono basate su una pluralità di elementi valutativi che si sottraggono a patenti profili di erroneità e di evidente incongruenza, tra i quali, in sintesi:

I) Cave e discariche: l'a.t.i. ha rettificato l'offerta presentata in sede di gara introducendo modifiche ai precedenti giustificativi (non ammessi nel sub-procedimento di anomalia dell'offerta: Consiglio Stato , Sez. IV, 17 settembre 2004 n. 6183) con argomentazioni generiche che di fatto contraddicono l'offerta originaria; inoltre, il raggruppamento non ha fornito alcun documento per quanto attiene al trasporto a discarica dei materiali provenienti dagli scavi e dalle demolizioni e non ha prodotto copia delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di estrazione di materiali. Con riguardo a tale profilo le ricorrenti sostanzialmente negano che sia mai intervenuta alcuna modifica dell'offerta economica originariamente presentata ma l'argomentazione è destituita di fondamento oltre che contraddittoria, dal momento che tale rettifica o viene ricondotta alla "ufficializzazione di alcuni accordi verbali intercorsi" con il fornitore (pagina 5 del ricorso introduttivo), ovvero si ammette che tale modifica vi sia stata ma la si imputa alla impresa fornitrice, pur ammettendo che sono stati, seppure in minima parte, rivisti gli elementi che compongono il prezzo della voce (pagina 6 della memoria depositata il 25 ottobre 2010);

II) Spese generali ed utile di impresa: la società ha previsto spese generali (5%) ed utili (3%) notevolmente inferiori a quanto stimato dall'ANAS ed ha fornito elementi generici per documentare talune voci (es. fideiussioni, assicurazioni, personale fisso di cantiere, spese fisse di sede, stipendio impiegati, etc.), senza infine produrre giustificazioni esaustive per gli utili di impresa. Sul punto le ricorrenti contestano il giudizio della commissione tecnica ritenendo che le percentuali indicate dall'amministrazione appaltante sono solo indicative e non possono in alcun modo fungere da elemento minimo per i concorrenti e, tuttavia, alcuna argomentazione viene svolta

per contestare le ulteriori lacune riscontrate dall'organo tecnico (indicazione di elementi generici per documentare talune voci, es. fideiussioni, assicurazioni, personale fisso di cantiere, spese fisse di sede, stipendio impiegati) che pure sono state poste a base del giudizio di incongruità dell'offerta;

III) Mezzi di opera: le ricorrenti hanno indicato un costo degli addetti alle macchine inferiore alla tabella della commissione regionale per il rilevamento del costo dei materiali, dei trasporti e dei noli, inoltre alcuni mezzi d'opera non risultano appropriati alle lavorazioni (es. mancanza di un escavatore cingolato per lo scavo di sbancamento) e taluni prezzi sono sottostimati rispetto al prezzario regionale (con scostamenti fino al 58% in meno).

IV) Fornitori e subappaltatori: la commissione tecnica ha rilevato incongruenze nelle giustificazioni trasmesse per talune forniture (es. calcestruzzi, acciaio qualificato per strutture ponti, etc.);

V) Costi orari della mano d'opera: l'amministrazione ha evidenziato costi inferiori a quelli previsti nella tabella del Provveditorato Opere Pubbliche dalla quale l'a.t.i. ha dichiarato di desumere i propri dati e, inoltre l'offerta non prevede alcuna maggiorazione per lavorazioni da eseguirsi in periodo notturno;

VI) Articoli di elenco prezzi: per diversi articoli l'a.t.i. non ha indicato nel dettaglio i procedimenti di costruzione e le soluzioni tecniche previste tali da consentire di realizzare le lavorazioni, limitandosi a fornire elementi generici e non circostanziati circa le scelte operate.

7.3. La commissione tecnica ha espresso anche una valutazione di complessiva inaffidabilità dell'offerta rilevando che *“l'a.t.i. non ha giustificato in modo esaustivo le anomalie dei prezzi riferibili ai precedenti punti: 1) cave e discariche; 2) spese generali ed utile di impresa; 3) mezzi d'opera; 4) fornitori e subappaltatori; 5) costi orari della mano d'opera; 6) articoli di elenco prezzi. In*

*particolare, con specifico riferimento alle contenute differenze economiche complessive riscontrate tra le offerte delle Imprese partecipanti, segnalate dall'a.t.i. a preteso supporto della congruità della propria offerta, si vuole evidenziare che la valutazione della anomalia dell'offerta è stata effettuata dalla scrivente Commissione valutando nel merito le analisi delle singole voci prezzo e rilevando le anomalie segnalate nei precedenti punti della presente relazione; inoltre, nella valutazione di merito, si ritiene non possono essere trascurate le condizioni particolarmente vantaggiose e le conseguenti economie generali che derivano dalla presenza in sito per appalti limitrofi e similari da parte di altra ditta partecipante. Per tutto quanto sopra illustrato, la scrivente Commissione ha ritenuto in linea tecnica che sussistano sufficienti elementi contraddittori e non univoci tali da confermare l'anomalia dell'offerta”.*

7.4. La valutazione di incongruità si è quindi compendiata in un giudizio avente natura globale e sintetico, risultante da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti in cui l'offerta si scompone, dal quale è derivato uno scrutinio di inattendibilità complessiva dell'offerta stessa che si pone al riparo dai contestati profili di manifesta irragionevolezza, illogicità od errore istruttorio rispetto ai quali, si ricorda, è ammesso il sindacato giurisdizionale.

8. Sul punto, la motivazione della valutazione effettuata circa l'anomalia delle offerte in una gara d'appalto di opera pubblica costituisce l'elemento decisivo ai fini della verifica giurisdizionale, in quanto permette un controllo sulla logicità della stessa, senza possibilità per il giudice di sostituirsi all'amministrazione o trasmodare nelle determinazioni che appartengono al merito dell'azione amministrativa, dato che il sindacato del giudice amministrativo sui giudizi espressione di discrezionalità tecnica deve limitarsi al controllo formale dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa. Ne consegue che esula dalla competenza del giudice amministrativo il riesame delle autonome valutazioni dell'interesse pubblico, compiute dall'amministrazione sulla base delle cognizioni

tecniche acquisite (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 ottobre 2010 n. 7631; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 23 marzo 2010 n. 1589).

9. Conclusivamente, il complessivo giudizio della stazione appaltante si appalesa ragionevole e sufficientemente motivato, oltre che fondato su una istruttoria adeguata, sì da andare immune dalle censure articolate dalle ricorrenti. Per le ragioni illustrate, il ricorso deve essere pertanto respinto.

10. Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidati in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le società Lis s.r.l., Tomat s.p.a. e Ritonnaro Costruzioni s.r.l., in solido tra loro, al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore della Società Autostrade Meridionali s.p.a. che liquida complessivamente in Euro 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/12/2010

## IL SEGRETARIO

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