

N. 00586/2012REG.PROV.COLL.  
N. 05833/2010 REG.RIC.  
N. 06405/2010 REG.RIC.



**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 5833 del 2010, proposto dal Consorzio Stabile Infra, in proprio e in qualità di capogruppo, mandataria di R.T.I. con la società Demoter S.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

*contro*

Italferr S.p.a., Rete Ferroviaria Italiana, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Saverio Mussari, con domicilio eletto presso Francesco Saverio Mussari in Roma, Lungotevere dei Mellini, 24;

*nei confronti di*

Baldassini Tognozzi Pontello Costruzioni Generali S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Pellegrino e Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso Giovanni Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

Consorzio Stabile Eureka

sul ricorso numero di registro generale 6405 del 2010, proposto dalla società Baldassini Tognozzi Pontello Costruzioni Generali S.p.A. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di R.T.I., rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Pellegrino e Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso Studio Legale Associato Avv. Giovanni Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

Ati - Uniter Consorzio Stabile a r.l., A.T.I. - Ipa Precast S.p.a., A.T.I. - ed Infrastrutture S.p.a., rappresentati e difesi dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto presso Studio Legale Associato Avv. Giovanni Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

*contro*

Italferr S.p.a., RFI - Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.;

*nei confronti di*

Consorzio Stabile Infra in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di RTI con la società Demoter S.p.a.,  
Eureca Consorzio Stabile;

*per la riforma*

quanto al ricorso n. 5833 del 2010:

della sentenza del T.A.R. del Lazio – Roma, Sezione III-Ter, n. 12518/2010;

quanto al ricorso n. 6405 del 2010:

della sentenza del T.A.R. del Lazio – Roma, Sezione III-Ter, n. 12518/2010

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Italferr S.p.a. e della società Baldassini Tognozzi Pontello Costruzioni Generali S.p.a., nonché della società Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Vista la sentenza parziale di questa Sezione, n. 4801 del 2008;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2011 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, Mussari e Gianluigi Pellegrino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. Le vicende di causa vengono ricostruite nei termini che seguono nell'ambito della sentenza parziale di questa Sezione 24 agosto 2008, n. 4801.

«Con la sentenza in epigrafe appellata, il TAR del Lazio -Sede di Roma- ha respinto, previa riunione, due ricorsi (proposti rispettivamente dalla terza graduata Baldassini Tognozzi Pontello Costruzioni Generali S.p.a. e dalla seconda graduata Consorzio Stabile Infra) proposti contro il provvedimento di aggiudicazione, in favore di Eureka Consorzio Stabile, della gara per l'affidamento dei lavori per il potenziamento infrastrutturale Genova Voltri - Genova Brignole del nodo ferroviario di Genova.

L'impresa Baldassini Tognozzi Pontello Costruzioni Generali S.p.a aveva impugnato – oltre all'atto con cui era stata disposta l'aggiudicazione della gara in favore di Eureka Consorzio Stabile – anche l'ammissione alla gara stessa del Consorzio Stabile Infra, secondo classificato, chiedendone l'annullamento.

Quanto a tale ultimo profilo, l'impresa aveva evidenziato che la domanda proposta dal Consorzio Stabile Infra aveva violato i punti 9.2 e 10, lett. f), o), p), del bando di gara (che sanzionavano con l'esclusione il mancato utilizzo della lista delle categorie di lavorazioni e forniture allegata al bando di gara).

Quanto alla posizione della prima classificata, la ricorrente aveva proposto doglianze evidenzianti l'anomalia dell'offerta da questa presentata e

l'illegittimità del lungo (dal 9 luglio 2009 al 7 ottobre 2009) ed elaborato procedimento di verifica dell'anomalia, che avrebbe sostanzialmente consentito all'offerente di modificare e stravolgere la propria offerta (modificando 55 voci di costo, le quali, nell'offerta complessiva assumevano un valore di € 155.231.940,11 pari al 59,8% del prezzo offerto: le stesse risultavano modificate ciascuna per una incidenza media superiore al 20%)

Detta verifica aveva condotto all'ammissione dell'offerta poi risultata vincitrice: essa era stata improntata ad irragionevolezza ed incongruità e conteneva numerosi errori.

Il ricorso principale proposto dal Consorzio Stabile Infra (che aveva inizialmente proposto Ricorso Straordinario al Capo dello Stato successivamente trasposto) conteneva censure identiche a quelle proposte dalla Baldassini Tognozzi Pontello; il Consorzio Stabile Infra (secondo classificato), peraltro, si era costituito con ricorso incidentale nel ricorso principale proposto dalla terza graduata Baldassini Tognozzi Pontello, censurando il punto 9.2. del bando di gara, nella parte in cui (secondo l'interpretazione della Baldassini Tognozzi Pontello) comminava l'esclusione anche nelle ipotesi di riduzione delle quantità non barrate e sottoscritte per conferma, dovute a mero errore materiale di compilazione, ininfluenti ai fini della collocazione in graduatoria, nonché avverso il punto 10, lett. o) (rectius, p), del medesimo bando, laddove prevedeva l'esclusione per voci "corrette" in assenza di conferma scritta.

A sostegno del proprio ricorso incidentale – e della ammissibilità della propria domanda di partecipazione alla gara- la società invocava il principio dell'effetto utile delle clausole del bando e della illegittimità di quelle improntate ad inutili formalismi.

Il Tribunale amministrativo ha in primo luogo preso in esame – escludendone la fondatezza - la eccezione sollevata da Italferr, relativa al

proprio difetto di legittimazione passiva in quanto sfornita di rappresentanza processuale ancorché avente il potere rappresentativo di RFI per la gestione dell'appalto.

Il TAR ha poi analizzato le censure proposte dalla terza graduata Baldassini Tognozzi Pontello avverso il provvedimento di aggiudicazione ed ha escluso che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta da questi presentata avesse violato alcuna delle prescrizioni contenute nell'art. 88 del decreto legislativo n. 163 del 2006, nonché nella disposizione di cui al punto 15.5 del bando.

Tutta la procedura relativa alla fase di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria (che non doveva essere improntata ad un rigido formalismo) aveva avuto una durata di 90 giorni, comprensivi anche del periodo estivo.

Tale arco temporale non è apparso eccessivo al primo giudice, tenuto conto che si trattava di un appalto di ingente importo (oltre 360 milioni di euro) e di notevole complessità sul piano tecnico; peraltro nella procedura di verifica dell'anomalia doveva ritenersi ammissibile un limitato rimaneggiamento degli elementi dell'offerta (ferma restando l'immodificabilità dell'offerta nel suo complessivo importo economico), dovendosi distinguere tra immodificabilità dell'offerta e parametri dimostrativi della affidabilità e remunerabilità dell'offerta.

La possibilità di ribassare la percentuale dell'utile era consentita (pur escludendosi che un'impresa potesse proporre un'offerta economica sguarnita da qualsiasi previsione di utile) e non era possibile fissare una quota di utile rigida al di sotto della quale la proposta dell'appaltatore dovesse considerarsi per definizione incongrua, assumendo invece rilievo la circostanza che l'offerta si appalesasse seria (nella specie, il profitto residuo ammontava ad € 1.519.851,39, che corrispondeva a circa il 30% dell'utile stesso, dunque non irrisoria).

Il Tribunale amministrativo ha poi esaminato le censure attingenti singoli profili dell'offerta proposta dall'aggiudicataria Eureka Consorzio Stabile, escludendone la fondatezza, ed ha quindi respinto il ricorso di primo grado proposto dalla Baldassini Tognozzi Pontello avverso il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore di Eureka Consorzio Stabile, dichiarando improcedibili, per difetto di interesse, i motivi del ricorso proposti dalla predetta terza graduata avverso l'ammissione alla gara della seconda graduata Consorzio Stabile Infra, e, per analoghe ragioni, il ricorso incidentale da quest'ultima proposto volto a contestare la tesi della propria doverosa esclusione.

Il TAR ha infine respinto il ricorso principale proposto dal Consorzio Stabile Infra, volto ad avversare l'aggiudicazione della gara ad Eureka Consorzio Stabile, in quanto contenente censure identiche a quelle (respinte nel merito) proposte dalla Baldassini Tognozzi Pontello.

Quanto al ricorso n. 5833/2010, il Consorzio Stabile Infra ha proposto appello avverso la sentenza n. 1258/2010 del TAR, riproponendo i motivi di censura contenuti nel proprio ricorso di primo grado e disattesi dal primo giudice, volti ad evidenziare l'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria Eureka Consorzio Stabile e l'illegittimità (anche sotto il profilo del rispetto della scansione temporale) del procedimento di verifica della medesima.

Il Consorzio ha sostenuto inoltre che la sentenza di primo grado, oltre che errata, era altresì viziata ex art. 112 del codice di procedura civile.

Con memoria, esso ha puntualizzato e ribadito le proprie censure, contestando altresì le doglianze esposte da Italferr nel proprio appello incidentale e dalla Baldassini Tognozzi Pontello nel proprio "appello incidentale autonomo", nella parte in cui aveva riproposto la tesi della doverosa esclusione dalla gara del predetto Consorzio Stabile Infra.

Con un articolato appello incidentale, Italferr ha contestato le tesi dell'appellante principale e di BPT.

Essa ha inoltre prospettato nuovamente la eccezione ex art. 77 del codice di procedura civile, relativa al proprio difetto di legittimazione passiva, in quanto sfornita di rappresentanza processuale (ancorché avente il potere rappresentativo di RFI per la gestione dell'appalto).

La società ha poi preso in esame le doglianze avversanti l'operato del seggio di gara in fase di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, chiedendone la reiezione perché infondate, ed ha infine escluso che potesse essere dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato con l'aggiudicataria, atteso che al momento della stipula in data 16 dicembre 2009 il provvedimento giudiziale di sospensione (reso in pari data) non era ancora stato comunicato né notificato.

La società Baldassini Tognozzi Pontello ha proposto un articolato "appello incidentale autonomo", con il quale sono state ribadite le censure (dichiarate improcedibili dal primo giudice) volte ad ottenere l'esclusione dalla gara del Consorzio Stabile Infra e sono stati criticati i capi dell'appellata sentenza che hanno escluso la fondatezza delle censure attingenti l'aggiudicazione della gara ad Eureka Consorzio Stabile.

La società ha altresì chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dalla stazione appaltante con l'aggiudicataria: quest'ultimo era stato stipulato lo stesso giorno (h. 11.48 del 16 dicembre 2009) in cui era stato reso il provvedimento cautelare di sospensione dell'affidamento. La tassativa prescrizione di cui all'art 248 del D.lgs n. 163/2006 impediva di ritenere che la efficacia della stipulazione potesse dipendere dall'anteriorità - o meno - della comunicazione del provvedimento sospensivo.

Ciò che rilevava era che alla data della stipula il 16.12.2009 era già stato emesso il provvedimento di sospensione

Non era stato altresì rispettato il termine (stand still) di cui all'art. 11 comma 10 del d.Lgs. n. 163/2006, successivo alla comunicazione dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 79 del citato testo di legge, perché il

termine doveva farsi decorrere non già dalla mera comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione, ma dalla conoscenza delle motivazioni sottese all'aggiudicazione (in tale momento infatti la conoscenza diveniva tale da consentire di proporre efficacemente l'impugnazione).

Essa aveva chiesto l'accesso agli atti sottesi all'aggiudicazione tempestivamente in data 20 ottobre 2009; l'accesso era stato consentito in data 20 novembre 2009.

Ai sensi dell'art. 11 comma 10 del d.Lgs. n. 163/2006 il termine dilatorio di trenta giorni sarebbe scaduto il 20 dicembre 2009.

Con memoria ritualmente depositata, la società ha puntualizzato e ribadito le proprie tesi, ribadendo la tempestività del deposito del proprio appello incidentale autonomo.

Quanto al ricorso n. 6405/2010, l'“appello incidentale autonomo” proposto da Baldassini Tognozzi Pontello - cui si è fatto riferimento nell'ambito della esposizione relativa al ricorso n. 5833/2010 - è stato iscritto al n. 6405/2010 del Registro Generale.

Alla pubblica udienza del 30 novembre 2010 la Sezione ha riunito i due suindicati ricorsi ed ha emesso una ordinanza collegiale istruttoria, onerando la società Italferr s.p.a a produrre:

- a) - copia del bando di gara, comprensivo degli allegati tutti in calce ad esso elencati;
- b) - copia dell'offerta del Consorzio stabile Infra;
- c) - copia dell'offerta del Consorzio Eureka;
- d) - copia dell'intero carteggio tra Italferr e Consorzio Eureka relativo alla valutazione dell'anomalia;
- e) - copia della procura rilasciata dalla società RFI s.p.a. alla società Italferr s.p.a. ai fini dell'espletamento della gara.

Il Collegio ha quindi fissato per il prosieguo del giudizio la pubblica udienza del 22 marzo 2011.



La Italferr ottemperato a quanto richiesto.

Le parti hanno depositato scritti difensivi, ribadendo le proprie argomentazioni.

La Italferr ha in particolare reiterato, alla luce dell'art. 35 del contratto intercorso con RFI in data 9 aprile 2003 e richiamato nelle premesse (punto e) della procura rilasciatagli del 2007, la doglianza contenuta nel proprio ricorso incidentale volta a ribadire la propria carenza di legittimazione passiva.

Essa ha poi evidenziato che BPT, in quanto destinataria di informativa antimafia atipica ed in quanto versante in grave difficoltà finanziaria e destinataria della nomina di un commissario giudiziale.

Alla pubblica udienza del 22 marzo 2011, il difensore dell'appellante Consorzio ha dichiarato di aderire alla astensione deliberata dal Consiglio Nazionale Forense ed ha chiesto il rinvio della causa.

Il presidente del Collegio ha preso atto della istanza ed ha differito la definizione del secondo grado del giudizio alla udienza del 5 luglio 2011».

2. Con la sentenza parziale 24 agosto 2011, n. 4801, questo Consiglio di Stato, previa riunione dei ricorsi numm. 5833/2010 e 6405/2010 ha così deciso:

- ha respinto, nei termini indicati in motivazione, le eccezioni contenute nell'appello incidentale proposto da Italferr;
- ha respinto, nei termini indicati in motivazione, le comuni censure proposte da BPT e dal Consorzio Infra avverso gli atti del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta proposta dall'aggiudicataria;
- ha disposto in via interlocutoria che l'appellata Italferr depositasse una analitica relazione contenente documentati chiarimenti in ordine a taluni profili dell'offerta dell'aggiudicataria su cui si erano in particolare incentrate le critiche.

In particolare, con la richiamata ordinanza è stato chiesto alla Italferr di

fornire chiarimenti in relazione:

- 1) all'asserita incongruità del calcolo relativo alla rivalutazione dei costi;
- 2) alle giustificazioni fornite sui costi per lo smaltimento dei materiali provenienti dagli scavi e dalle demolizioni;
- 3) alle doglianze relative al costo per le centine di acciaio;
- 4) alle doglianze relative al costo della manodopera negli impianti di betonaggio;
- 5) alle doglianze relative all'indicazione dei costi delle prove sui materiali.

La richiesta relazione veniva depositata in atti in data 10 ottobre 2011.

Tutte le parti costituite producevano, quindi, ulteriori memorie e precisavano le proprie conclusioni.

4. Alla pubblica udienza del 18 novembre 2011 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Giungono alla decisione del Collegio due ricorsi in appello proposti dalla seconda e dalla terza classificata nell'ambito di una gara di appalto (con un importo a base di gara pari a 362.992.648,40 euro) per l'aggiudicazione (col criterio del massimo ribasso) di rilevanti lavori di infrastrutturazione ferroviaria avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio con cui sono stati in parte respinti e in parte dichiarati improcedibili:

- a) sia il ricorso proposto dalla seconda classificata, volto all'esclusione dalla procedura della prima classificata;
- b) sia il ricorso proposto dalla terza classificata, volto all'esclusione dalla procedura tanto della prima, quanto della seconda classificata.

Nell'ambito dei ricorsi in questione, l'amministrazione aggiudicatrice (Italferr s.p.a.) ha altresì proposto un appello incidentale, che è stato dichiarato infondato con la sentenza parziale di questa Sezione, n. 4801/2011.

2. Con la sentenza parziale n. 4801/2011, questa Sezione ha affrontato e

risolto la maggior parte delle questioni in rito e in merito coinvolte dai ricorsi in epigrafe.

Per quanto concerne il dato (determinante ai fini del decidere) relativo alla complessiva attendibilità e sostenibilità sotto il profilo economico dell'offerta formulata dal Consorzio primo classificato, questo Consiglio ne ha confermato la sussistenza, attraverso un *iter* logico che può essere sintetizzato nei termini che seguono:

- è vero che nel corso del giudizio sono emerse talune sottostime dei costi (di importo complessivo pari a circa 12,21 milioni di euro) il cui valore assoluto supera quello delle sopravvenienze (pure emerse nel corso del giudizio, per un importo pari a circa 8,56 milioni di euro), con un saldo in termini negativi pari a circa 3,56 milioni di euro;

- è pur vero, tuttavia, che il saldo in questione è inferiore all'utile stimato di impresa (pari a circa 5,08 milioni di euro), ragione per cui può ritenersi che il computo in questione sortisca l'effetto di ridurre il margine di utile (il quale resterà comunque di segno positivo, per un importo apprezzabile pari a circa 1,51 milioni di euro) e non certo quello di annullare in toto il margine in parola, ovvero di palesare la complessiva incongruità dell'offerta formulata.

In relazione alla statuizione istruttoria disposta dalla Sezione e all'indomani della richiamata sentenza parziale, la Italferr e la RFI hanno fatto pervenire la relazione richiamata in narrativa, con la quale si è dato analitico riscontro alle richieste relative alle (cinque) voci di costo indicate da questo Consiglio. La B.T.P. s.p.a. ha depositato in atti una relazione tecnica di controdeduzioni, con cui si è affermata l'erroneità e incongruità delle valutazioni svolte in sede di relazione tecnica, nonché memorie illustrative con cui si sono precisate le conclusioni già rassegnate.

Il Consorzio Infra, a propria volta, ha depositato in atti una memoria con cui ha in primo luogo lamentato l'irritualità della richiesta istruttoria

formulata con la richiamata sentenza n. 4801/2011 e, nel merito, ha concluso nel senso della complessiva inattendibilità delle valutazioni tecniche trasfuse nella relazione in questione e, in via mediata, nel senso della incongruità dell'offerta a suo tempo formulata dal Consorzio Eureka. Tutte le parti costituite hanno articolatamente controdedotto e argomentato le proprie posizioni.

3. In primo luogo il Collegio ritiene di esaminare l'argomento profuso dal Consorzio stabile Infra, con cui si è lamentata la sostanziale irritualità della richiesta istruttoria formulata con la predetta sentenza parziale.

Nella tesi del Consorzio, l'istanza istruttoria in tal modo formulata non sarebbe ascrivibile al *genus* delle 'verificazioni' (art. 66, c.p.a.), né a quello della C.T.U., ragione per cui essa sarebbe qualificabile come richiesta di 'chiarimenti'.

Tuttavia, nel concreto atteggiarsi della dinamica processuale, l'istanza istruttoria in questione (per come formulata e per gli esiti attizi cui ha dato luogo) avrebbe compromesso il principio costituzionale del giusto processo, atteso che, dietro il diaframma dei meri 'chiarimenti', si celerebbe una sostanziale reimmissione in termini in favore dell'amministrazione, cui sarebbe stata consentita una sostanziale integrazione postuma della motivazione

3.1. L'argomento non può essere condiviso.

Può convenirsi con il Consorzio Infra nel senso che l'incombente disposto attraverso la richiesta formulata all'amministrazione con la sentenza parziale n. 4801/2011 sia da ascrivere al *genus* dei 'chiarimenti' (già disciplinati dal primo comma dell'art. 44, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 ed attualmente contemplati dal comma 1 dell'articolo 63 del c.p.a.).

Si tratta tuttavia di uno strumento di acquisizione che, nel suo concreto atteggiarsi (e contrariamente a quanto ritenuto dal Consorzio appellante), non ha determinato alcuna violazione delle prerogative processuali delle

parti, ovvero una compressione del principio della ‘parità delle armi’.

Ed infatti, se per un verso è vero che la più recente evoluzione della dinamica del processo amministrativo in una chiave sostanzialistica ne ha accentuato il carattere di strumento finalizzato all’*accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale* dedotta in giudizio, non è invece mutato – per altro verso – l’atteggiarsi dell’*accertamento dei fatti* posti a fondamento della pretesa dedotta in giudizio.

Sotto tale aspetto, anche all’indomani dell’entrata in vigore del codice del processo amministrativo, è rimasto sostanzialmente invariato nelle sue linee di fondo un sistema (tradizionalmente ricondotto alla formula del principio dispositivo temperato attraverso il ricorso al metodo acquisitivo) il quale consente al giudice amministrativo, all’esito della verifica in sede giudiziale, di assumere come punto di riferimento della propria decisione il fatto come realmente verificatosi nella sua consistenza oggettiva nel corso del procedimento.

A tal fine, strumenti di acquisizione quali i chiarimenti e le verificazioni consentono al giudice amministrativo di giungere a un adeguato temperamento fra la salvaguardia del principio acquisitivo e la necessità di superare il regime di ‘signoria della prova’ in favore dell’amministrazione (con tendenziale violazione di uno dei cardini del principio del giusto processo di cui all’art. 111, Cost.).

Si è osservato al riguardo che il ricorso a strumenti di acquisizione processuale volti ad attribuire al giudice poteri istruttori officiosi non può certo risolversi nell’effetto di dar vita a una struttura processuale di carattere *lato sensu* inquisitoria, dovendo – al contrario - il riconoscimento di siffatti poteri essere limitato al solo scopo di dare ingresso nel processo a nuovi fatti già allegati dalle parti, ovvero a chiarimenti relativi a fatti già introdotti dalle parti.

Ebbene, se questo è il corretto ambito concettuale entro il quale inquadrare

il ricorso nel caso in esame alla figura dei chiarimenti (e la sua permanente compatibilità con l'evoluzione sistematica del processo amministrativo in chiave di compatibilità costituzionale), ne emerge l'infondatezza dei profili di doglianza sollevati dal Consorzio Infra.

Ed infatti, nel disporre l'acquisizione della richiamata relazione, il Collegio non ha affatto consentito all'amministrazione appellata di dare ingresso nel processo a nuovi fatti, ovvero a nuove qualificazioni giuridiche dei fatti già acquisiti al processo; ma si è limitato ad individuare un numero limitato di *quaestiones facti* (cinque) in relazione alle quali vi era il rischio di discrasie fra la consistenza oggettiva dei fatti storici posti a fondamento degli atti oggetto di impugnativa e le risultanze dei documenti di causa (in particolare: la relazione di sintesi predisposta da Italferr all'esito della verifica di anomalia sull'offerta della prima classificata).

In particolare, la *quaestio facti* in ordine alla quale si è chiesto di chiarire i termini fattuali per ciascuna delle (cinque) voci di costo oggetto della richiesta relazione si è incentrata:

- a) sulla correttezza dei criteri determinativi degli oneri finali;
- b) sulla correttezza dei criteri determinativi dei sovracosti e delle sopravvenienze (il cui saldo avrebbe, in concreto, dato la misura della complessiva sostenibilità economica o meno dell'offerta della prima classificata).

Ebbene, se questa era la *ratio* della richiesta di relazione formulata nei confronti della Italferr, ne consegue in primo luogo che tale richiesta in alcun modo esulasse dai poteri officiosi esercitabili dal Giudice nell'ottica del principio dispositivo con metodo acquisitivo (in definitiva, il giudice – per verificare la fondatezza delle formulate censure – ha chiesto all'Amministrazione elementi in fatto relativi alla complessiva sostenibilità dell'offerta formulata dalla prima classificata, prendendo posizione sulle singole censure formulate dalle società appellanti, le quali avevano –

appunto – contestato sulla base di elementi fattuali la correttezza dell'*iter* logico-matematico seguito dall'amministrazione).

Né può affermarsi che in tal modo si sia consentito all'amministrazione di procedere a una sorta di integrazione postuma della motivazione, dal momento che questo giudice ha fissato con un sufficiente grado di chiarezza gli elementi fattuali in ordine ai quali riteneva di sottoporre a verifica l'operato dell'amministrazione.

In definitiva, non era possibile per la P.A. appellata procedere a una nuova motivazione delle proprie determinazioni (così come una nuova 'motivazione' sarebbe stata possibile ove la Sezione avesse inteso avvalersi di una consulenza tecnica), dal momento che la sentenza parziale non ha chiesto di fornire lumi in ordine all'*iter* logico-giuridico seguito per concludere nel senso dell'attendibilità dell'offerta (richiesta che comunque anch'essa sarebbe stata conforme alle regole processuali), essendosi – piuttosto – limitato a chiedere lumi in ordine ai presupposti di fatto posti a fondamento di atti e provvedimenti già chiari e delineati nel loro *iter* logico e strutturale.

In secondo luogo, non risulta fondata la censura secondo cui la scelta acquisitiva operata da questa Sezione avrebbe violato il principio della 'parità delle armi' in chiave processuale.

Al riguardo, va osservato che nel caso di specie è stata garantita in modo pieno alle parti costituite la possibilità di controdedurre in modo articolato sulle deduzioni svolte dalla società Italferr e che lo stesso Consorzio Infra ha depositato in atti una articolata memoria nell'ambito della quale ha preso puntualmente posizione su tutte le affermazioni svolte dalla Italferr nell'ambito della più volte richiamata relazione.

3.2. Pertanto, il motivo in questione non può trovare accoglimento.

4. Come si è anticipato in narrativa, con la sentenza parziale n. 4801/2011 si è chiesto alla Italferr di fornire motivati chiarimenti rispettivamente in

ordine:

- 1) all'asserita incongruità del calcolo relativo alla rivalutazione dei costi;
- 2) alle giustificazioni fornite sui costi per lo smaltimento dei materiali provenienti dagli scavi e dalle demolizioni;
- 3) alle doglianze relative al costo per le centine di acciaio;
- 4) alle doglianze relative al costo della manodopera negli impianti di betonaggio;
- 5) alle doglianze relative all'indicazione dei costi delle prove sui materiali.

A seguito del deposito della richiesta relazione, sia il Consorzio stabile Infra, sia la B.T.P. s.p.a. hanno depositato articolate memorie, con cui hanno osservato la complessiva incongruità delle deduzioni offerte dall'amministrazione e hanno concluso che, anche se valutate singolarmente, le singole voci presenterebbero discrasie di tale rilevanza in termini economici da azzerare e rendere di segno negativo l'utile di impresa (ormai limitato alla "esigua" misura di circa 1,51 milioni di euro). In ogni caso, l'effetto in parola verrebbe sortito da un esame complessivo relativo al complesso delle cinque voci di valutazione.

Conseguentemente, il Collegio ritiene necessario ai fini del decidere esaminare partitamente le richiamate (cinque) voci di costo, con specifico riferimento: i) ai termini essenziali della questione; ii) ai chiarimenti forniti dalla Italferr; iii) alle deduzioni in contrario offerte dalle appellanti; iv) alle conclusioni in termini di attendibilità o meno di quanto ritenuto dall'amministrazione.

4.1. La prima voce di costo su cui occorre soffermarsi riguarda la rivalutazione dei costi di produzione.

4.1.1. In sede di appello, il Consorzio Infra ha lamentato che il T.A.R. abbia gravemente sottostimato gli oneri per rivalutazione dei costi connessi alle lavorazioni, per un importo pari a circa 4,79 milioni di euro (un importo, quest'ultimo, di per sé idoneo ad azzerare il residuo margine di



utile dell'aggiudicataria pari ad "appena" 1,51 milioni di euro - e a palesare il carattere incongruo dell'offerta).

In particolare, l'importo per la rivalutazione considerato dal Consorzio Eureca (da ultimo stimato in circa 4,98 milioni di euro) risulterebbe del tutto incongruo e sottostimato laddove posto in comparazione con l'importo (pari a circa 9,73 milioni di euro) che si otterrebbe applicando i corretti tassi di rivalutazione ai corretti importi del valore della produzione riferibili a ciascuno dei (sei) anni di durata delle lavorazioni.

Quanto ai primi (*i.e.*: quanto ai tassi di rivalutazione da applicare), un corretto metodo di calcolo avrebbe imposto di partire dal tasso di inflazione programmato in base al DPEF 2009-2013 e di applicare al tasso del primo anno (pari all'1,5%) gli indici ISTAT di rivalutazione programmata rispetto all'anno 2009.

In questo modo, i corretti tassi di rivalutazione (da cumularsi di anno in anno) sarebbero andati dall'1,5% per il 2011 al 9,344 per il 2015.

Quanto al secondo (*i.e.*: quanto al corretto valore annuo della produzione), esso andrebbe determinato in circa 38,92 milioni di euro per il 2009, in circa 51,89 milioni di euro per gli anni 2010 e 2011, in circa 38,92 milioni di euro per gli anni 2013 e 2014 e in circa 12,97 milioni di euro per il 2015.

In conclusione, sottraendo dall'importo finale della rivalutazione in tal modo calcolato (pari a circa 9,73 milioni di euro) l'importo infine indicato dal Consorzio Eureca (pari a circa 4,98 milioni di euro), si giungerebbe a una sottostima finale pari e circa 4,74 milioni di euro (un importo di per sé idoneo ad azzerare il richiamato, esiguo margine di utile pari a circa 1,51 milioni di euro).

4.1.2. In sede di appello incidentale, la BTP s.p.a. ha a propria volta contestato i calcoli in base ai quali l'importo per la rivalutazione dei costi del Consorzio Eureca sono stati da ultimo stimati in circa 4,98 milioni di euro.

Secondo la BTP, al contrario, l'importo in questione avrebbe dovuto piuttosto essere quantificato in circa 13,06 milioni di euro ovvero in circa 9,37 milioni di euro a seconda che si assuma come tasso di rivalutazione di riferimento quello (in misura fissa, ma da cumulare di anno in anno) del 2% annuo, oppure quello (desunto dal DPEF 2009-2013) dell'1,5% l'anno. La BTP ha, altresì, depositato una relazione tecnica di parte con cui ha contestato nel merito il contenuto della relazione depositata in atti dalla Italferr.

4.1.3. Con la relazione depositata in data 11 ottobre 2011, la Italferr ha rivendicato la correttezza delle valutazioni in base alle quali gli oneri di rivalutazione dei costi di produzione erano stati in fine determinati in circa 4,98 milioni di euro.

4.1.4. Ad avviso del Collegio, le conclusioni cui perviene la richiamata relazione sono condivisibili e palesano il carattere complessivamente attendibile dell'*iter* logico seguito in sede di determinazione degli oneri di rivalutazione dei costi di produzione che il Consorzio Eureca avrebbe dovuto sostenere a seguito dell'aggiudicazione.

In particolare, la relazione in questione risulta condivisibile laddove afferma che:

- entrambe le appellanti hanno erroneamente fondato i propri computi per la determinazione della rivalutazione sull'ammontare dei ricavi (e non dei costi di produzione), operando – in modo non condivisibile - su un ammontare più alto, sì da giungere a risultati più sfavorevoli per l'aggiudicataria (è evidente al riguardo che il computo in questione, dovendo fondarsi sull'attendibilità del rapporto fra costi e ricavi, avrebbe dovuto tenere conto della dinamica dei costi di produzione);
- la perizia di parte della BTP (ripresa anche dal Consorzio Infra) assume un valore annuo della produzione riferibile all'aggiudicataria, di contenuto diverso rispetto a quello rinvenibile dall'offerta da quest'ultima formulata.:

in particolare, nella modulazione dei costi annui tenuta presente dalle appellanti ai fini dei propri calcoli, è stata assunta una ripartizione del valore della produzione più costante nel tempo (con il seguente andamento annuo: 15%, 20%, 20%, 15%, 15%, 10%, 5%), mentre l'offerta di gara prevedeva una maggiore concentrazione del valore della produzione negli anni 2010, 2011 e 2012 (con il seguente andamento: 0%; 17,50%, 32,50%, 25,50%, 12,50%, 9,40%, 2,60%). La conseguenza del diverso modo di impostare il computo è stata nel senso che, nell'impostazione delle appellanti, gli oneri per rivalutazione sono stati artificialmente aumentati, in quanto riferiti – per gli ultimi anni delle lavorazioni – a un valore della produzione più alto rispetto a quello effettivo. Quindi, la non condivisibile impostazione del computo degli oneri di rivalutazione ha prodotto quale risultato un onere finale più alto rispetto a quello effettivo, sì da rendere nel complesso inattendibili le conclusioni cui sono pervenute in parte qua le appellanti;

- le stime effettuate dalle appellanti non risultano condivisibili in quanto non tengono conto: i) del fatto che, per almeno i primi sei mesi di esecuzione del contratto, verranno poste in essere soltanto operazioni preliminari, ragione per cui, in tale fase, non vi sarà una vera e propria 'produzione industriale' su cui calcolare oneri di rivalutazione; ii) del fatto che, per i contratti per forniture e subappalti da effettuare nel corso del primo anno non vi saranno oneri di rivalutazione in quanto è dimostrato in atti che, nella maggior parte di tali contratti, è compresa una clausola di non rivalutazione. Anche sotto tali profili, quindi, le osservazioni e le censure mosse dalle appellanti muovono da presupposti metodologici e di fatto non condivisibili e giungono, quindi, a conclusioni non esatte;

- le stime sugli oneri per rivalutazione svolte dalle appellanti non risultano condivisibili laddove applicano il tasso di rivalutazione sull'intero valore della produzione relativo a ciascun anno. Al contrario, un corretto criterio

di computo avrebbe dovuto tener conto del fatto che gli oneri vengono sostenuti di mese in mese, determinando un'incidenza minima dei costi di rivalutazione per le spese sostenute nei primi mesi dell'anno e via via crescente per le spese sostenute nei mesi successivi. In tal modo, l'applicazione dell'intero tasso di riferimento sull'intero valore del costo di produzione si giustificerebbe solo laddove tutti i costi venissero affrontati alla fine di ciascuno degli anni di riferimento. Anche sotto tale profilo, quindi, le osservazioni e le censure mosse dalle appellanti muovono da presupposti metodologici e di fatto non condivisibili e giungono, quindi, a conclusioni non esatte;

- le stime sugli oneri per rivalutazione svolte dalle appellanti non risultano condivisibili laddove omettono di considerare che l'aggiudicataria avrebbe potuto subappaltare circa il 65% dei lavori, oltre un 11% aggiuntivo circa per la sola categoria OG4 (per un totale del 75% circa di importo subappaltabile). Ebbene, per i relativi importi una corretta metodologia di calcolo avrebbe imposto di escludere un qualunque onere per rivalutazione, dal momento che nei contratti di subappalto vengono ordinariamente trasferite al subappaltatore le medesime condizioni economiche dell'aggiudicatario (e al riguardo sia la Italferr, sia l'aggiudicataria hanno fornito significativi elementi a supporto, basati su concrete e significative pattuizioni contrattuali). Anche sotto tale profilo, quindi, le osservazioni e le censure mosse dalle appellanti muovono da presupposti metodologici e di fatto non condivisibili e giungono, quindi, a conclusioni non esatte, avendo considerato soggetti a rivalutazione importi molto maggiori rispetto a quelli che si sarebbero dovuti in concreto considerare;

4.1.5. Per le ragioni sin qui esposte, i motivi di appello con cui le appellanti hanno chiesto la riforma della sentenza in epigrafe per ciò che riguarda la rivalutazione dei costi di produzione non possono trovare accoglimento.

4.2. La seconda voce di costo su cui occorre soffermarsi riguarda i costi per

lo smaltimento dei materiali da scavi e demolizioni.

4.2.1. In sede di appello, il Consorzio Infra ha lamentato che il T.A.R. abbia omesso di rilevare la complessiva inattendibilità dell'offerta del Consorzio Eureka per ciò che attiene i costi in questione.

In particolare, in un primo momento, l'aggiudicataria aveva indicato un costo complessivo pari a circa 7,49 milioni di euro (giustificandolo con il parziale reimpiego dei materiali in parola), salvo poi – dopo aver preso atto delle contestazioni formulate sul punto – rielaborare l'analisi, indicando addirittura una sopravvenienza pari a 186mila euro, per avere individuato due imprese (la soc. Calcestruzzi s.p.a. e la soc. Unical s.p.a.) asseritamente disposte a ricevere senza alcun compenso i materiali in questione presso i propri siti.

Tuttavia, l'offerta in tal modo rielaborata non terrebbe conto:

- del fatto che nessuno dei tre impianti indicati possiederebbe le richieste autorizzazioni;
- del fatto che in due casi le imprese titolari dei siti avrebbero chiarito che l'offerta risultava condizionata alla verifica circa la qualità dei materiali (Calcestruzzi s.p.a.), ovvero al rilascio dei necessari atti di assenso da parte regionale (Unical s.p.a.);
- del fatto che in due casi le imprese titolari dei siti avrebbero incomprensibilmente ammesso un costo pari a zero per i propri servizi (laddove, invece, tali servizi avrebbero un prezzo di mercato pari a circa 3,89 milioni di euro). Tale previsione sarebbe fondata sull'ipotesi di riutilizzo e successiva commercializzazione dei materiali in questione di cui – tuttavia- non è menzione nell'ambito dell'offerta delle due società di cui sopra.

In definitiva, l'offerta del Consorzio Eureka risulterebbe *in parte qua* incongrua, dovendo essere gravata di un sovracosto pari ad almeno 3,89 milioni di euro circa.

4.2.2. In sede di appello incidentale, la BTP s.p.a. ha a propria volta contestato i calcoli relativi ai costi stimati dal Consorzio Eureka in relazione al 'Piano di gestione delle terre e rocce da scavo' predisposto dall'Amministrazione aggiudicatrice.

Le ragioni di doglianza e le critiche in tale occasione formulate dalla BTP sono di tenore del tutto analogo rispetto a quelle formulate dal Consorzio Infra.

4.2.3. Con la relazione depositata in data 11 ottobre 2011, la Italferr ha rimarcato la correttezza delle valutazioni relative ai costi per lo smaltimento dei materiali provenienti dagli scavi e dalle demolizioni..

4.2.4. Ad avviso del Collegio, le conclusioni cui perviene la relazione in questione sono condivisibili e palesano il carattere complessivamente attendibile dell'offerta formulata, in quanto:

- l'offerta in questione risulta *in parte qua* giustificata, dal momento che l'aggiudicataria ha affermato e documentato di non intendere conferire i materiali di risulta in discarica, bensì di volerli affidare a soggetti che possano procedere al riutilizzo e successiva commercializzazione degli stessi;
- risultano agli atti impegni formali di rilevanti operatori nazionali (Calcestruzzi s.p.a. e Unical s.p.a.), i quali hanno – appunto – dichiarato di intendere riutilizzare e successivamente commercializzare i richiamati materiali. Ciò, rende giustificata in parte qua un'offerta economica di importo pari a zero;
- che, in base a un condiviso orientamento giurisprudenziale, deve ritenersi ammissibile, in sede di controllo dell'anomalia dell'offerta, l'allegazione di elementi giustificativi (come, ad esempio, quelli relativi alla prestazione di 'servizi aggiuntivi'), la cui pertinenza emerga da un oggettivo collegamento economico degli stessi con gli elementi costitutivi dell'offerta (*i.e.*, in definitiva, con l'oggetto del contratto), sì da determinare una connessione la

quale, sul piano della produzione del servizio, li collochi come giustificazione all'interno del processo produttivo prefigurato in modo unitario ed in concreto inscindibile (in tal senso: Cons. Stato, VI, 4 agosto 2008, n. 3896; *id.*, VI, 7 agosto 2008, n. 3901).

4.2.5. Per le ragioni sin qui esposte, i motivi di appello con cui le appellanti hanno chiesto la riforma della sentenza in epigrafe per ciò che riguarda i costi per lo smaltimento dei materiali da scavi e demolizioni non possono trovare accoglimento.

4.3. La terza voce di costo su cui occorre soffermarsi riguarda la fornitura delle centine di acciaio di tipo FE360 a doppio "T".

4.3.1. In sede di appello, il Consorzio Infra ha lamentato che il T.A.R. abbia gravemente sottostimato gli oneri in questione, per aver ammesso la congruità del costo dichiarato in sede di offerta (pari a 0,80 euro/kg).

In realtà, il costo in questione (desunto dall'offerta della società Metallegno) non poteva essere riferito all'intera fornitura richiesta per eseguire l'appalto (risultando di importo troppo esiguo), ma era riferibile soltanto a una parte minima delle centine da fornire (pari all'1,2% circa del totale).

Al contrario, il corretto costo da riferire alla centine in questione era di 1,15 euro/kg, con la conseguenza che, applicando il sovracosto unitario in questione al totale del materiale necessario (pari a circa 5.997 tonnellate), emergerebbe una sottostima complessiva pari a circa 2,09 milioni di euro (ossia, un importo idoneo ad azzerare il limitato margine di utile residuo, pari a circa 1,51 milioni di euro).

4.3.2. In sede di appello incidentale, la BTP s.p.a. ha a propria volta contestato i calcoli relativi ai costi stimati dal Consorzio Eureka in relazione alla voce di costo in esame, articolando motivi di censura in tutto simili a quelli richiamati retro, sub 4.3.1.

4.3.3. Con la relazione depositata in data 11 ottobre 2011, la Italferr ha

rivendicato la correttezza delle valutazioni relative ai costi per la fornitura delle centine in acciaio di cui si tratta.

4.3.4. Ad avviso del Collegio, le conclusioni cui perviene la relazione in questione sono condivisibili e palesano il carattere complessivamente attendibile dell'offerta formulata, in quanto:

- l'offerta economica della società Metallegno era riferita in modo indifferenziato all'intera voce di tariffa FS denominata GC.RV.B.301.A (voce che comprende tutte le lavorazioni di fornitura e posa in opera delle centine, indipendentemente dai diversi profili metallici presenti in progetto), a ciò non ostando il successivo riferimento alle centine di acciaio 'HEB 180' di tipo 'FE430B';

- quindi, l'offerta Metallegno risultava riferita in modo indifferenziato non solo alle centine di acciaio di tipo FE360 a doppio 'T' (ossia, alla tipologia cui si riferiscono le appellanti), ma anche alle altre tipologie di centine, sì da palesare come infondato il rilievo secondo cui il (basso) costo unitario di 0,80 euro/kg sarebbe riferibile soltanto a una parte minima dell'offerta;

- ne consegue, altresì, che le deduzioni della Italferr risultano condivisibili laddove si afferma che l'offerta economica della Metallegno deve essere logicamente riferita alla media ponderata fra le varie tipologie di centine previste in progetto;

- ulteriori indici indiretti di quanto appena osservato possono essere desunti: i) dal fatto che l'offerta Metallegno (contrariamente alla precedente offerta Sidertam) non prevede prezzi differenziati per prodotti diversi, ma soltanto un unico prezzo unitario, logicamente riferibile al complesso delle centine riconducibili alla generale voce di tariffa FS denominata GC.RV.B.301.A; ii) dal fatto che, in sede di offerta, le stesse appellanti hanno previsto un costo unitario per le centine molto simile a quello previsto dall'aggiudicataria (pari a euro 0,85/kg per le prime contro euro 0,80/kg per le seconde).



4.3.5. Per le ragioni sin qui esposte, i motivi di appello con cui le appellanti hanno chiesto la riforma della sentenza in epigrafe per ciò che riguarda i costi per la fornitura delle centine di acciaio di tipo FE360 a doppio "T" non possono trovare accoglimento.

4.4. La quarta voce di costo su cui occorre soffermarsi riguarda la i costi della manodopera relativi agli impianti di betonaggio.

4.4.1. In sede di appello, il Consorzio Infra ha lamentato che il T.A.R. abbia omesso di rilevare la grave sottostima dei costi relativi agli impianti di betonaggio presente nell'offerta Eureka.

In particolare, l'aggiudicataria avrebbe erroneamente indicato che gli impianti di betonaggio (ossia, gli impianti per la produzione di calcestruzzo, caratterizzati da ingentissimi costi di funzionamento), per la realizzazione dell'appalto di cui in premessa, sarebbero stati in funzione solo per un periodo di 31 mesi, rispetto ai 76 mesi complessivi previsti dal progetto.

Secondo l'appellante, l'indicazione di un periodo così breve di funzionamento sottintenderebbe l'intenzione di sottostimare l'onere complessivo di funzionamento degli impianti in questione (il cui costo unitario sarebbe pari a circa 101 euro l'ora), allo stesso tempo sovrastimando la relativa produttività oraria (fissata dall'aggiudicataria in 40 mc/ora – un dato, questo, ritenuto inattendibile dall'appellante -).

L'appellante osserva, quindi, che - per un verso - l'aver indicato in soli 31 mesi il periodo di funzionamento degli impianti di betonaggio sarebbe irragionevole (dal momento che le lavorazioni in questione richiedono continua disponibilità di calcestruzzo), mentre – per altro verso – risulterebbe irragionevolmente tarata in alto la produttività attesa degli impianti (pari, come si è detto, a 40 mc/ora).

Conseguentemente, laddove si fosse proceduto a stimare in modo corretto i costi in questione, sarebbero emersi sovra costi pari a circa 2,70 milioni di euro (un importo idoneo ad azzerare il già limitato margine di utile residuo,

pari ad appena 1,51 milioni di euro).

4.4.2. In sede di appello incidentale, la BTP s.p.a. ha a propria volta contestato l'attendibilità dei dati relativi ai costi di cui trattasi, con argomenti in larga parte simili a quelli richiamati sub 4.4.1..

4.4.3. Con la relazione depositata in data 11 ottobre 2011, la Italferr ha rimarcato la correttezza delle valutazioni relative ai costi relativi alla manodopera per gli impianti di betonaggio.

4.4.4. Ad avviso del Collegio, le conclusioni cui perviene la relazione in questione sono condivisibili e palesano il carattere complessivamente attendibile dell'offerta formulata, in quanto:

- l'offerta economica dell'aggiudicataria, riformulata a seguito dell'interlocuzione con la Italferr, prevede: i) che l'impianto per la produzione di calcestruzzo ubicato nel lotto 2 (cantiere delle gallerie 'San Tommaso' e 'Colombo') funzionerà per 30,50 mesi (i.e.: un ammontare di gran lunga inferiore rispetto ai 76 mesi indicati dalle appellanti); ii) che l'impianto per la produzione di calcestruzzo ubicato nel lotto 4 (cantiere della galleria 'Brignole') funzionerà per 49,30 mesi (anche in questo caso, un lasso temporale significativamente più breve rispetto a quello indicato dalle appellanti); iii) che l'impianto per le opere all'aperto funzionerà per appena 14,30 mesi (un periodo evidentemente molto breve in termini assoluti);

- siccome la variabile indipendente ai fini del computo di congruità che qui rileva è rappresentato, appunto, dal tempo di funzionamento dell'impianto, ne consegue che (una volta chiarito il carattere congruo dei limitati lassi temporali indicati in sede di offerta dall'aggiudicataria) resta confermata la correttezza dei costi della manodopera per gli impianti di betonaggio indicati in sede di offerta dalla Eureka.

4.3.5. Per le ragioni sin qui esposte, i motivi di appello con cui le appellanti hanno chiesto la riforma della sentenza in epigrafe per ciò che riguarda i

costi relativi alla manodopera per gli impianti di betonaggio non possono trovare accoglimento.

4.5. La quinta voce di costo su cui occorre soffermarsi riguarda i costi delle prove sui materiali.

4.5.1. In sede di appello, il Consorzio Infra ha lamentato che il T.A.R. abbia omesso di rilevare la grave sottostima dei costi relativi alle prove sui materiali presente nell'offerta Eureka.

In particolare, l'aggiudicataria si sarebbe limitata ad indicare i costi relativi ai collaudi, senza tenere in alcuna considerazione i costi per le prove sui materiali (mentre l'articolo 23 dello schema di convenzione imponeva alle imprese offerenti di prevedere la copertura di entrambi i costi in questione).

Laddove fosse effettivamente emersa la richiamata omissione, sarebbe stato gioco forza rilevare una sottostima dei costi che, a seconda delle ipotesi, sarebbe risultata pari a 2,35 milioni di euro circa, ovvero a 7,47 milioni di euro circa.

4.5.2. In sede di appello incidentale, la BTP s.p.a. ha a propria volta contestato l'attendibilità dei dati relativi ai costi di cui trattasi, con argomenti in larga parte simili a quelli richiamati sub 4.5.1.

4.5.3. Con la relazione depositata in data 11 ottobre 2011, la Italferr ha rimarcato la correttezza delle valutazioni relative ai costi relativi alle prove sui materiali.

4.5.4. Ad avviso del Collegio, le conclusioni cui perviene la relazione in questione sono condivisibili e palesano il carattere complessivamente attendibile dell'offerta formulata, in quanto:

- l'offerta formulata dall'aggiudicataria Eureka in relazione alla voce di costo di cui trattasi risulta aver previsto oneri pari a ben 391mila euro (di cui 300mila euro in relazione alla voce 'spese generali' e ulteriori 91mila euro nell'ambito della voce 'oneri vari');

- l'offerta in questione risulta in parte qua congrua, se posta in comparazione con gli oneri medi percentuali riferibili a lavorazioni di analogo contenuto tecnico;
- un ulteriore indice (indiretto) della congruità dell'offerta formulata dall'aggiudicataria è rappresentato dal fatto che, in sede di offerta, l'appellante Consorzio Infra ha previsto per la voce di costo in questione un ammontare di molto inferiore rispetto a quello qui posto in contestazione (pari ad appena 85mila euro per l'intera durata dell'appalto).

4.5.5. Per le ragioni sin qui esposte, i motivi di appello con cui le appellanti hanno chiesto la riforma della sentenza in epigrafe per ciò che riguarda i costi per le prove sui materiali non possono trovare accoglimento.

5. Per tutte le ragioni dinanzi esposte *sub* 4, e tenendo conto delle statuizioni contenute nella precedente sentenza parziale, devono essere respinti sia l'appello principale proposto dal Consorzio Stabile Infra, sia l'appello incidentale autonomo proposto dalla Baldassini Tognozzi Pontello Costruzioni Generali s.p.a. (rubricato quale appello autonomo nell'ambito del ricorso n. 6405/2010).

Le spese del secondo grado seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa riunione, li respinge.

Condanna ciascuna delle società appellanti alla rifusione in favore della Italferr s.p.a. delle spese del secondo grado di lite, che liquida in euro 50.000 (cinquantamila) a carico di ciascuna di esse, oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre

2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2012

IL SEGRETARIO

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