

N. 00350/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01020/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO [ITALIANO](#)

Il Tribunale [Amministrativo](#) Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1020 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

VERBANO COSTRUZIONI S.R.L., rappresentata e difesa dagli avv.ti Adriano Pilia e Cristina Pelliccia, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, viale [Bianca](#) Maria, n.10

contro

AZIENDA MULTISERVIZI COMUNALI AMSC SPA, rappresentata e difesa dall'avv. Luca Franceschet, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, viale Bianca Maria, n. 21

per l'annullamento:

- (con ricorso principale) del provvedimento prot. n. 1862/10 del 2.3.2010 recante l'esclusione dalla gara della Verbano Costruzioni S.r.l. a seguito della verifica dell'offerta e dell'aggiudicazione della gara all'impresa I.G.M. - Impresa Generale Meridionale S.r.l., nonché di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti, ivi compresi il verbale della Commissione di gara del 22.2.2010, la delibera del Consiglio di Amministrazione di AMSC

del 25.2.2010 ed il contratto nelle more eventualmente intervenuto tra AMSC e impresa I.G.M. allo stato non noti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in [giudizio](#) della Azienda Multiservizi Comunali Amsc Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del [giorno](#) 18 dicembre 2013 il dott. Dario Simeoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con bando del 23.11.2009, l'Azienda Multiservizi Comunali S.p.A. aveva indetto una [gara](#) a procedura aperta, mediante offerta segreta con percentuale unica di ribasso sull'elenco dei prezzi unitari, avente ad oggetto lavori di scavi, reinterri, ripristini, opere murarie collaterali, forniture inerti, noleggi ed eventuali estensioni di reti di acqua, gas e fognatura suddivisi in tre lotti concernenti diversi territori comunali. L'impresa Verbano Costruzioni S.r.l. aveva partecipato alla gara per il solo lotto III (relativo ai Comuni di Brebbia, Cadrezzate, Golasecca, Ranco, Sesto Calende, Somma Lombardo, Varano Borghi, Vergiate, Vizzola Ticino), inerente a lavori prevalenti sulle reti dell'acquedotto e della fognatura con un importo a base di gara di € 300.000,00 (oltre IVA ed oneri di sicurezza, esclusi dalla base dell'appalto e non soggetti al ribasso, pari a € 15.000,00). L'impresa Verbano Costruzioni, risultata prima con un ribasso del 24,35%, dopo essere stata chiamata a rendere precisazioni ai sensi dell'art. 87, comma 1, del D.lgs. n. 163/2006, con provvedimento del 2.3.2010 è stata esclusa dalla gara sul rilievo della insufficienza delle giustificazioni addotte. Sul presupposto della sua illegittimità, l'istante ha chiesto di annullare il provvedimento appena

citato e, per l'effetto, di disporre, l'aggiudicazione dell'appalto in questione a favore dell'impresa ricorrente, o, in subordine, condannare la AMSC S.p.A. a risarcire l'impresa ricorrente per la mancata aggiudicazione dell'appalto in questione nella misura da quantificarsi in corso di giudizio.

I.1. Successivamente, acquisiti in data 18.5.2010 copia del verbale della Commissione di gara del 22.2.2010 ed estratto del verbale del Consiglio d'Amministrazione di AMSC s.p.a. del 25.2.2010, l'istante ha formulato motivi aggiunti (depositati in data 10 giugno 2010).

I.2. Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, chiedendo il rigetto della domanda.

I.3. La causa è stata discussa e decisa con sentenza definitiva all'odierna udienza. Di seguito le motivazioni rese nella forma redazionale semplificata di cui all'art. 74 c.p.a.

II. Occorre premettere che, pur essendo i lavori di cui trattasi conclusi, la società ricorrente ha manifestato la propria espressa volontà di prosecuzione del giudizio volto all'accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati quale mezzo per conseguire il risarcimento del danno.

III. La dichiarazione di non sufficienza delle giustificazioni, con conseguente esclusione dalla gara, è stata motivata in relazione ai seguenti tre diversi rilievi: l'analisi dei prezzi delle categorie di lavori richiesti, il numero del personale messo a disposizione per l'esecuzione dei lavori, la capacità ad eseguire i lavori.

III.1. Secondo la società ricorrente quelle addotte dall'amministrazione sarebbero motivazioni illogiche, irragionevoli e non sorrette da un corretto apprezzamento delle giustificazioni e informazioni fornite. In particolare: - a) le considerazioni circa l'analisi dei prezzi delle categorie di lavori si risolverebbero in una mera contestazione per la diversità del metodo seguito dall'impresa rispetto alla prassi, senza evidenziare in alcun modo l'inattendibilità sotto il profilo economico del prezzo indicato per le

categorie di lavori interessati dall'analisi stessa; - b) per quanto attiene al numero dei dipendenti messi a disposizione, data l'assenza di qualsivoglia disposizione di gara recante l'obbligo o la facoltà per il concorrente di dichiarare la disponibilità a future assunzioni di personale in ragione dei lavori realizzandi, la circostanza che l'impresa non avesse in sede di giustificazioni espresso la volontà di assumere ulteriore personale da dedicare ai lavori sarebbe un elemento insuscettibile di apprezzamento alcuno; - c) quanto poi alla argomentazione secondo la quale l'impresa avrebbe fornito indicazioni di capacità generica ad eseguire i lavori, ma non puntuale, si tratterebbe anche qui di un'affermazione estremamente generica, non supportata da un esame rigoroso ed analitico delle giustificazioni ed informazioni presentate; - d) sotto altro profilo, l'esigua differenza con l'offerta della impresa I.G.M., individuata quale aggiudicataria del lotto III della gara in questione a seguito dell'esclusione della ricorrente (differenza, in termini economici, di circa € 3.500,00), attesterebbe come in realtà l'offerta della ricorrente non si discostasse dai valori economici che, a giudizio della stessa stazione appaltante, sarebbe stata sufficiente a garantire la corretta esecuzione dei lavori in questione; - f) sussisterebbe la violazione dell'art. 88 del D.lgs. 163 del 2006 al comma 4, come modificato dall'art. 4 quater, comma 1, lett. d), L. n. 102/2009, il quale prevede che la stazione appaltante prima di escludere l'offerta ritenuta eccessivamente bassa convochi l'offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi e lo inviti ad indicare ogni elemento che ritenga utile; - g) con memoria successiva (del 26 novembre 2013), aggiunge che, essendo nella specie richiesti interventi occasionali o continuativi, di impatto e valore limitato, del tutto illogicamente, ai fini della verifica della presunta anomalia dell'importo offerto, sarebbe stata richiesta l'intera elencazione delle voci contenuta nell'art. 87 del D.lgs. n. 163/2006.

IV. Tanto premesso, ritiene il Collegio che il ricorso sia solo parzialmente

fondato.

V. In primo luogo, non possono essere accolte le censure di carattere sostanziale. La valutazione globale operata dalla amministrazione sulle componenti dell'offerta ragionevolmente supportava il giudizio conclusivo di inattendibilità. Difatti, a fronte di una richiesta di giustificazione per singola componente di incidenza, la ricorrente non ha ritenuto di fornire (per quanto espressamente sollecitati) chiarimenti in ordine all'utile ed ai costi per la sicurezza, nonché rispetto ai costi di noli, macchinari di proprietà e spese generali. Elementi, soprattutto i primi due, imprescindibili per la valutazione della serietà dell'offerta. E' sintomatico, del resto, come neppure nel corso del presente giudizio la ricorrente abbia dedotto alcunché in ordine a tali voci. In questo quadro, anche l'indicazione di due soli dipendenti per effettuare i lavori d'appalto (da effettuarsi tra l'altro in 9 Comuni diversi della provincia di Varese) legittimamente poteva essere fonte di ulteriori perplessità circa l'idoneità della struttura organizzativa approntata. I profili appena sunteggiati appaiono già sufficienti a "reggere" la valutazione di anomalia dell'offerta, pur dovendo riconoscersi (questa volta in sintonia con la ricorrente) la non plausibilità del punto della motivazione relativa alla genericità della dimostrazione della capacità, la quale sembrerebbe non perspicuamente sovrapporre il piano della qualificazione dei concorrenti con quello della valutazione dell'offerta.

V.1 Sotto altro profilo, la censura con cui si è dedotta la sproporzione tra le giustificazioni richieste e l'oggetto dell'appalto, è inammissibile perché introdotta per la prima volta soltanto con memoria. In ogni caso, deve rimarcarsene l'infondatezza, atteso che la stazione appaltante si è comunque limitata a richiedere quegli elementi di giustificazioni già esemplificati dalla disciplina di settore, per nulla sovrabbondanti al cospetto di interventi di manutenzione di una rete idrica.

V. E' fondato, per contro, il vizio procedimentale. E' incontestata tra le

parti l'omessa convocazione dell'offerente, prescritta quale segmento procedimentale indefettibile dall'art. 88, 4° comma, c.c.p., e di cui non pare certo possa argomentarsi la portata non viziante, invocando una interpretazione estensiva dell'art. 21 octies della L. 241/1990, i cui margini applicativi sono limitati a ben altro tipo di fattispecie. Neppure appare consentita la sua pretermissione per gli appalti sotto soglia, salvo quando (ma sul punto nulla è stato allegato dalle parti) la stazione appaltante si sia avvalsa della facoltà di prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentassero una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86 (cfr. art. 122, comma 9, del D.lgs. n. 163 /2006).

VI. Sennonché all'accoglimento del vizio procedimentale segue comunque la reiezione dell'azione risarcitoria. La parte ha chiesto e allegato soltanto il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione della gara di appalto (si indica, all'uopo, quale parametro risarcitorio il 5% sull'importo indicato in sede di offerta di gara); rispetto a tale evento di danno, tuttavia, non è possibile formulare alcuna positiva prognosi postuma, atteso che il tipo di vizio rilevato comporta unicamente una riedizione del procedimento senza alcun vincolo conformativo quanto al risultato finale. Non sussiste, dunque, il necessario nesso di causalità tra l'illegittimità accertata ed il nocimento di cui si chiede il ristoro. Residua, per contro, un danno da perdita della chance il quale, tuttavia, richiede una domanda e allegazioni autonome.

VII. Le spese di lite seguono la soccombenza come di norma.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (sez. I), definitivamente pronunciando:

- rigetta il ricorso;
- condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali in

favore della amministrazione, che si liquida in €. 5.000,00, oltre IVA e CPA,
come per legge.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre
2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Dario Simeoli, Primo Referendario, Estensore

Angelo Fanizza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/01/2014

IL SEGRETARIO

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