

N. 01648/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01546/2005 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1546 del 2005, proposto dalle società PCM di Rosario Eutimio Di Paolo & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. Rosario Eutimio Di Paolo, Spinosa Costruzioni Generali S.r.l., in persona del Presidente del Consiglio di amministrazione, sig. Giovanni Spinosa, e R.P.A. S.p.A., in persona del Consigliere delegato, ing. Dino Bonadies, componenti dell'A.T.I. PCM, tutte rappresentate e difese dagli avv.ti Gianluca Braschi e Nicola Marcone e con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Firenze, via La Pira n. 21

contro

Comune di Massa, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Morbidelli e Francesca Panesi e con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Firenze, via Lamarmora n. 14; Autorità di Ambito Territoriale Ottimale n. 1 "Toscana Nord", in persona del legale rappresentante pro tempore, dr. Franco Bedini, rappresentata e difesa dall'avv. Valerio Menaldi e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Firenze, via Lamarmora n. 53

nei confronti di

IMPEC S.p.A., in persona dell'Amministratore unico, ing. Luigi Cimino, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Abenavoli, Fabio Rossi e Natale Giallongo e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Firenze, via Alfieri n. 19; Società Edilizia Tirrena – S.E.T. S.p.A., non costituita in giudizio

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

- della determinazione del R.U.P. del Comune di Massa n. 1467 del 28 aprile 2005, contenente aggiudicazione definitiva in favore dell'A.T.I. IMPEC della gara indetta per l'affidamento mediante appalto concorso della realizzazione dell'intervento relativo al "Raddoppio depuratore in area ex Cersam con recupero acque di scarico per uso industriale e realizzazione collegamenti fognari per il superamento definitivo del depuratore Querce";

- della nota del Comune di Massa, prot. n. 28914 del 18 giugno 2005, recante comunicazione alla ricorrente dell'aggiudicazione definitiva della gara all'A.T.I. IMPEC;

- di tutti i verbali di gara, in particolare del verbale n. 25 del 10 marzo 2005, recante aggiudicazione provvisoria;
- della nota a firma del Responsabile delle attività di supporto al R.U.P. del Comune di Massa del 27 aprile 2005;
- della nota del Comune di Massa prot. n. 32867 del 7 luglio 2005;
- del silenzio rifiuto formatosi a seguito dell'atto di diffida notificato in data 29 luglio 2005, avente ad oggetto l'esclusione dalla gara dell'A.T.I. IMPEC;
- dell'art. 9, terz'ultimo comma, della lettera di invito, ove interpretato nel senso dell'attribuzione della competenza circa la valutazione dell'offerta anomala al R.U.P., anziché alla Commissione di gara;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti

e per la condanna

del Comune di Massa ad escludere l'offerta presentata dall'aggiudicataria e ad aggiudicare la gara all'A.T.I. PCM, da valere come risarcimento in forma specifica del danno subito

o, in via subordinata, per la condanna

del Comune di Massa al risarcimento per equivalente dei danni che discendono dai provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione degli atti impugnati, proposta in via incidentale con il ricorso;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Massa, dell'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale n. 1 "Toscana Nord" e della IMPEC S.p.A.;

Visto il ricorso incidentale della IMPEC S.p.A.;

Viste l'ordinanza n. 814/2005 del 13 ottobre 2005, con la quale è stata respinta l'istanza cautelare, e l'ordinanza del C.d.S., Sez. V, n. 820/2006 del 17 febbraio 2006, che ha respinto l'appello proposto contro la precedente;

Visti i motivi aggiunti sul ricorso incidentale, depositati il 15 novembre 2005;

Viste le memorie ed i documenti depositati dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

Visto il dispositivo di sentenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 5 luglio 2011 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

**FATTO**

Le società PCM di Rosario Eutimio Di Paolo & C. S.n.c., Spinosa Costruzioni Generali S.r.l. e R.P.A. S.p.A., quali componenti dell'associazione temporanea di imprese A.T.I. PCM, espongono che, con bando di gara del 6 agosto 2004, il Comune di Massa indiceva una procedura ristretta per l'affidamento, mediante appalto concorso, della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di tutte le opere occorrenti per la realizzazione dell'intervento consistente nel raddoppio del depuratore in area ex Cersam, con recupero di acque di scarico e realizzazione di collegamenti fognari per il definitivo superamento del depuratore Querce.

L'importo complessivo dell'intervento era stimato in €6.770.000,00, di cui €6.710.000,00 di lavori a base d'asta ed €60.000,00 di oneri per la sicurezza. Il metodo prescelto per l'aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Avendo presentato domanda di partecipazione alla gara, l'A.T.I. PCM veniva invitata dal Comune a presentare l'offerta.

Dopo l'esclusione dell'A.T.I. Idrotecnica (la cui offerta non otteneva il punteggio minimo previsto cumulativamente per le voci "valore tecnico ed estetico delle opere", "tempo di esecuzione", "costo di utilizzazione e di manutenzione"), la gara era aggiudicata provvisoriamente all'A.T.I. IMPEC, la quale risultava prima in graduatoria, con punteggio di 97,22, mentre l'A.T.I. PCM si classificava al secondo posto, con punteggio di 54,904.

In conformità alla lettera di invito, l'offerta dell'aggiudicataria provvisoria veniva sottoposta alla verifica di congruità, che dava esito positivo. Pertanto, con determinazione n. 1467 del 28 aprile 2005, il R.U.P. procedeva all'aggiudicazione definitiva dei lavori in favore dell'A.T.I. IMPEC e disponeva la trasmissione degli atti all'A.A.T.O. n. 1 – Toscana Nord affinché si procedesse alla stipulazione del relativo contratto ed agli atti successivi.

Il Comune di Massa provvedeva, poi, a dare comunicazione all'A.T.I. PCM dell'aggiudicazione definitiva ed a respingere la richiesta di quest'ultima di esclusione dell'A.T.I. IMPEC dalla gara, rispettivamente con nota prot. n. 28914 del 18 giugno 2005 e con nota prot. n. 32867 del 7 luglio 2005. Nessun riscontro veniva, invece, fornito all'atto stragiudiziale, notificato dall'A.T.I. PCM il 29 luglio 2005, recante diffida a non stipulare il contratto di appalto e ad escludere l'A.T.I. IMPEC dalla gara.

Avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva, la nota di comunicazione di questa, i verbali di gara e gli altri atti, comportamenti e provvedimenti elencati in epigrafe, è insorta l'A.T.I. PCM, impugnandoli con il ricorso anch'esso indicato in epigrafe e domandandone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione.

A supporto del gravame, la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 72, primo comma, del r.d. n. 827/1924, violazione e falsa applicazione e dell'art. 8 della lettera di invito, ed eccesso di potere per violazione del principio di unicità dell'offerta, del principio della par condicio tra i concorrenti e del principio di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, giacché l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe quale importo complessivo la somma di €7.131.780,15 (oltre €60.000,00 per oneri di sicurezza), e non la somma di €5.631.977,47 (più gli ora visti €60.000,00), indicata nell'offerta stessa. Nell'importo in esame, infatti, dovrebbero essere considerate anche le opere in opzione, il cui ammontare complessivo (pari ad €1.499.802,68) dovrebbe sommarsi all'importo offerto, per un totale di €7.131.780,15. Dunque, l'A.T.I. aggiudicataria avrebbe presentato un'offerta duplice (di ammontare diverso, secondo che si considerino o meno le opere opzionali) e perciò inammissibile, perché non conforme al principio di unicità e certezza dell'offerta. In ogni caso, tale offerta avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, in quanto espressa in modo incongruente ed indeterminato, giacché la somma degli importi contenuti nei singoli computi metrici (pari ad €7.131.780,15) non coinciderebbe con l'importo complessivo indicato dall'offerente (€5.631.977,47);

- eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta, carenza di istruttoria e di motivazione, in quanto la Commissione di gara avrebbe valutato l'offerta tecnica dell'aggiudicataria con modalità del tutto distoniche rispetto alla valutazione dell'offerta economica di questa; mentre, infatti, nel valutare l'offerta tecnica la Commissione di gara avrebbe considerato il progetto tecnico dell'aggiudicataria

nella sua interezza (ricomprendendovi, perciò, anche le opere opzionali), invece nel valutare l'offerta economica avrebbe considerato solamente una parte di tale offerta, escludendo dai costi dell'opera progettata le opere opzionali e quindi avrebbe considerato un'offerta economica non corrispondente a quella tecnica ritenuta accettabile. Inoltre, la Commissione non avrebbe notato che l'(illegittima) non inclusione delle opere opzionali nell'offerta economica poteva ricavarsi dalla mera lettura dei computi metrici estimativi;

- violazione e falsa applicazione della Sezione V del bando di gara e dell'art. 3 della lettera d'invito, violazione della par condicio dei concorrenti, in quanto l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere comunque esclusa perché superiore all'importo a base d'asta (pari ad €6.710.000,00);

- violazione della lettera d'invito, eccesso di potere per illogicità, giacché la Commissione avrebbe operato una valutazione illogica dell'offerta dell'aggiudicataria, attribuendo il punteggio massimo all'offerta economica di quest'ultima senza includervi le opere opzionali, mentre la valutazione di siffatte opere avrebbe comportato l'attribuzione di un punteggio per l'elemento prezzo (secondo il criterio di interpolazione lineare) tale da capovolgere l'esito della gara e da portare l'A.T.I. PCM al primo posto della graduatoria;

- violazione dell'art. 21 della l. n. 109/1994 e dell'art. 91 del d.P.R. n. 554/1999, perché, secondo la normativa di settore, la valutazione della congruità dell'offerta dell'aggiudicataria dovrebbe essere effettuata dalla Commissione di gara, mentre nella vicenda in esame sarebbe stata rimessa a soggetti estranei alla Commissione stessa;

- violazione dell'art. 9, terz'ultimo comma, della lettera di invito, incompetenza, nonché violazione dei principi informanti la procedura di gara, perché la valutazione dell'anomalia dell'offerta sarebbe stata effettuata dal "Responsabile delle attività di supporto al R.U.P." (per giunta esterno alla P.A.) e non dal R.U.P., che si sarebbe limitato a recepirne le conclusioni;

- eccesso di potere per illogicità, giacché la valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria sarebbe manifestamente illogica, avendo il progetto dell'aggiudicataria, nella sua interezza, un costo di €7.131.780,15 ed essendo stati aggiudicati, però, i lavori per un importo di €5.631.977,47.

La ricorrente ha chiesto, altresì, la condanna della P.A. al risarcimento dei danni derivanti dagli atti gravati, in forma specifica o, in subordine, per equivalente (comprensivo, quest'ultimo, del mancato utile, degli oneri della progettazione esecutiva, nonché della diminuita potenzialità di qualificazione ed acquisizione di futuri appalti).

Si è costituito in giudizio il Comune di Massa, depositando una memoria e chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato nel merito, previo rigetto dell'istanza cautelare.

Si è costituita in giudizio, altresì, la I.M.P.E.C. S.p.A., in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. aggiudicataria della gara, proponendo ricorso incidentale e chiedendo, in accoglimento dello stesso, la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale. Ciò, in quanto nessuna delle imprese facenti parte dell'A.T.I. PCM sarebbe stata in possesso del requisito della qualificazione per prestazioni di progettazione nella categoria OS22.

Nella Camera di Consiglio del 13 ottobre 2005 il Collegio, ritenuto ad un sommario esame il ricorso principale non assistito da *fumus boni juris*, e, pertanto, non ammissibile il ricorso incidentale, con ordinanza n. 814/2005 ha respinto l'istanza cautelare. L'ordinanza è stata confermata dal Consiglio di Stato, Sez. V, che con ordinanza n. 820/2006 del 17 febbraio 2006 ha respinto l'appello proposto avverso la stessa.

Con motivi aggiunti sul ricorso incidentale la controinteressata è tornata a chiedere la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale, in quanto l'offerta della ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per le seguenti (ulteriori) ragioni: a) la carenza, nella polizza fideiussoria prodotta dall'A.T.I. PCM, dell'impegno da parte del fideiussore a rilasciare la garanzia prevista ove l'A.T.I. stessa fosse risultata aggiudicataria; b) l'omessa previsione, nella citata polizza fideiussoria, della rinuncia al *beneficium excussionis*, e dell'operatività della garanzia entro 15 giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante; c) la previsione, per la polizza fideiussoria, di una validità fino a 180 giorni, senza alcuna

indicazione in ordine alla durata dell'impegno a rilasciare la polizza definitiva in caso di aggiudicazione (durata che invece, per il bando, avrebbe dovuto essere fino ad otto mesi dalla presentazione dell'offerta).

Con atto del 7 dicembre 2005 si è costituita in giudizio l'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale (A.A.T.O.) n. 1 "Toscana Nord", la quale ha poi depositato, nell'imminenza dell'udienza di merito, una memoria, chiedendo l'estromissione dal giudizio per difetto di legittimazione passiva ed in ogni caso la reiezione del ricorso.

In vista dell'udienza pubblica, l'A.T.I. ricorrente ha depositato una memoria difensiva, insistendo per il rigetto del ricorso incidentale e dei relativi motivi aggiunti e per l'accoglimento del ricorso principale ed indicando in € 1.193.694,74 (più interessi e rivalutazione) la somma richiesta a titolo di risarcimento dei danni per equivalente. Anche le altre parti hanno depositato memorie, insistendo nelle conclusioni già rassegnate. La ricorrente ed il Comune di Massa hanno, poi, depositato brevi memorie di replica.

All'udienza pubblica del 5 luglio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Con il ricorso indicato in epigrafe vengono impugnati gli atti relativi alla gara indetta dal Comune di Massa per l'affidamento dell'intervento avente ad oggetto il "Raddoppio depuratore in area ex Cersam con recupero acque di scarico per uso industriale e realizzazione collegamenti fognari per il superamento definitivo del depuratore Querce": gara conclusasi con l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata A.T.I. IMPEC (mentre la ricorrente si è classificata seconda).

In via preliminare va accolta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva formulata dalla difesa dell'A.A.T.O. n. 1 "Toscana Nord", e, conseguentemente, va disposta l'estromissione dell'Autorità stessa dal giudizio. Ciò, in quanto l'Autorità ha esaurientemente comprovato nelle sue difese di non avere alcuna competenza all'adozione degli atti conclusivi della procedura di affidamento in esame (cfr. C.d.S., Sez. V, 24 settembre 2003, n. 5438) e, del resto, con il ricorso principale non vengono impugnati atti dell'A.A.T.O., né vengono svolte censure avverso l'operato di quest'ultima, essendo impugnati esclusivamente atti emanati dal Comune di Massa.

Sempre in via preliminare, il Collegio aderisce alla configurazione dei rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale delineata dalla recente decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4, in particolare lì dove ha osservato che, pur dovendosi esaminare prioritariamente il ricorso incidentale volto a contestare la legittimazione del ricorrente principale tramite la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve invece ammettersi l'esame prioritario del ricorso principale, per ragioni di economia processuale, se sia evidente la sua infondatezza, inammissibilità, irricevibilità od improcedibilità.

Nel caso ora in esame, infatti, il ricorso principale è palesemente infondato.

Invero, con un primo gruppo di censure la ricorrente contesta la valutazione dell'offerta economica dell'aggiudicataria, che sarebbe stata operata senza tener conto delle opere opzionali, il cui importo, ove calcolato, avrebbe portato all'esclusione di detta offerta o, comunque, ad un diverso esito della gara, favorevole alla ricorrente stessa. Con un secondo gruppo di censure, contesta, poi, le modalità di svolgimento del subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Ambedue i gruppi di censure risultano infondati.

Ed invero, dal verbale della Commissione giudicatrice n. 25 del 10 marzo 2005 (all. 30 al ricorso) si legge che la Commissione, aperti i plichi contenenti l'offerta economica, ha verificato che il prezzo offerto dall'A.T.I. IMPEC era di €5.631.977,47, mentre quello offerto dall'A.T.I. PCM era pari ad €6.373.678,33: applicato ai prezzi in esame il metodo dell'interpolazione lineare, la Commissione ha, pertanto, attribuito n. 40 punti all'A.T.I. poi risultata aggiudicataria e n. 12,479 punti all'odierna ricorrente. Quest'ultima sostiene, però, che l'offerta economica dell'aggiudicataria sarebbe pari ad €7.131.780,15, in quanto in essa andrebbero computati anche i lavori in opzione riportati nei singoli computi metrici "parziali" presentati dall'aggiudicataria stessa.

In particolare, dal “computo metrico estimativo opere elettromeccaniche impianto di depurazione” (all. 37 al ricorso) si desumerebbe la necessità di includere, tra le stesse, anche le seguenti opere in opzione:

a) opzioni ossidazione-denitrificazione (€990.924,16);

b) opzioni vasca di laminazione (€77.591,06);

c) opzioni strumentazione (€79.155,00).

L'importo delle riferite opere opzionali (per complessivi € 1.147.670,22) dovrebbe essere aggiunto all'ammontare del costo delle opere elettromeccaniche, che è quantificato nel “quadro dimostrativo delle percentuali e riepilogo computi metrici” dell'aggiudicataria (all. 36 al ricorso) in complessivi € 1.815.144,53 senza, però includervi le opere opzionali stesse.

Analogamente, il “computo metrico estimativo delle opere civili impianto di depurazione” (all. 38 al ricorso) dimostrerebbe che al costo delle opere civili, pari – per il già citato “quadro dimostrativo delle percentuali e riepilogo computi metrici” – ad €1.441.393,78, dovrebbero aggiungersi le opere in opzione. Dette opere, da individuare in una “vasca digestione aerobica” (per €250.818,22), nei “muri divisorii” (per €70.335,22) e nella “razionalizzazione degli uffici esistenti (per €30.979,02), comporterebbero un ulteriore aumento dell'importo dell'offerta dell'A.T.I. aggiudicataria, pari ad €352.132,46.

L'assunto della ricorrente non può, però, essere condiviso, in primo luogo perché nel caso in esame l'art. 8 della lettera di invito ha chiarito come l'offerta economica fosse (solo) quella contenuta nella busta n. 1 del plico B (il plico contenente offerta e documenti economici), contenendo la busta n. 2 del medesimo plico i documenti economici e cioè l'elenco dei prezzi unitari ricavati da analisi o da riferimenti a prezzi ufficiali ed il computo metrico estimativo. Come sottolineato in sede cautelare dal Consiglio di Stato, dunque, oggetto di valutazione è stata l'offerta “secca”, cioè l'offerta inclusa nella busta n. 1 del plico B, in cui non erano ricomprese le opere opzionali (indicate esclusivamente in documenti inclusi nella busta n. 2).

Ad avviso del Collegio, d'altronde, la tesi dell'A.T.I. ricorrente non trova conferma nella lettura dei documenti cui la ricorrente stessa fa riferimento. Ed invero, nel sopra richiamato “computo metrico estimativo opere elettromeccaniche impianto di depurazione” l'elencazione delle opere in opzione è nettamente distinta (anche dal punto di vista grafico) da quella delle opere elettromeccaniche, tanto da dare luogo a due elenchi separati e recanti importi diversi, l'uno per le opere elettromeccaniche, pari ad € 1.815.144,53, l'altro, per le opere opzionali, pari ad € 1.147.670,22. Il documento de quo risulta, pertanto, coerente con le indicazioni del ricordato “quadro dimostrativo delle percentuali e riepilogo computi metrici”, che evidenzia, per le opere elettromeccaniche, un costo complessivo di €1.815.144,53, senza riportare le opere in opzione, e con il “quadro economico di progetto” (all. 3 del Comune), che, a sua volta, indica un importo per i lavori da appaltare in relazione all'impianto di depurazione (€3.959.537,02) non comprensivo delle opere in opzione. Queste ultime, proprio per la loro natura opzionale, ossia integrativa e solo eventuale, non possono esser reputate facenti parte dell'offerta economica dell'A.T.I. IMPEC, che, ad onta delle obiezioni della ricorrente, è espressa nel documento contenuto nella busta n. 1 del plico B (all. 35 al ricorso) in una cifra (€ 5.631.977,47, più € 60.000,00 per oneri di sicurezza) del tutto coerente con i documenti ora citati.

Irrilevante, in proposito, è il fatto che identica nettezza circa le opere opzionali non sia desumibile per il “computo metrico estimativo opere civili impianto depurazione”, nel quale – al contrario del computo metrico “parziale” in precedenza esaminato – manca l'elencazione separata delle opere in opzione, con i relativi costi. L'importo eventualmente da aggiungere (€352.132,46), però, in questo caso non è tale da influire sull'esito della gara, perché anche con detta aggiunta l'offerta dell'A.T.I. IMPEC (€ 5.984.109,93, pari ad € 5.631.977,47+€ 352.132,46) sarebbe stata da preferire, in quanto sarebbe comunque rimasta ben inferiore all'offerta della ricorrente (pari ad €6.373.678,33). Questa, perciò, non potrebbe avvantaggiarsi dell'aggiunta in parola e non ha interesse a sollevare la relativa censura, non avendo superato, nonostante il suo utilizzo, la prova di resistenza (cfr. C.d.S., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 7300). In ogni caso, la censura è infondata nel merito, perché anche per le opere civili connesse all'impianto di depurazione il già ricordato “quadro dimostrativo delle percentuali e riepilogo computi metrici” (all. 36 al ricorso) evidenzia le opere da

ricomprendere nell'offerta (per un importo di € 1.441.393,78): opere, tra le quali non sono incluse le opere opzionali cui si richiama la ricorrente.

La valutazione dell'offerta "secca" contenuta nella busta n. 1 del plico B, ed il fatto che le opere in opzione avessero carattere meramente integrativo ed eventuale, sono elementi che dimostrano, poi, come nella fattispecie in esame non vi sia stata alcuna violazione dei principi di unicità e di certezza dell'offerta, non potendosi condividere l'assunto della ricorrente, per cui sussisterebbe un'assoluta incertezza sull'entità effettiva dell'offerta: entità che, si ribadisce, è quella riportata nel documento contenuto nella busta n. 1 del plico B (cfr. all. 35 al ricorso), in tal modo venendo confutato anche l'ulteriore assunto della ricorrente, per cui l'offerta economica dell'aggiudicataria sarebbe superiore all'importo posto a base d'asta.

Da ultimo, non può condividersi l'affermazione della ricorrente per la quale, in sede di valutazione dell'offerta tecnica, la Commissione giudicatrice avrebbe tenuto conto anche delle opere in opzione, manifestando così una profonda contraddittorietà, incoerenza e disomogeneità di operato, tradottasi nell'aver valutato un'offerta economica (senza le opere opzionali) diversa da quella tecnica (con le opere opzionali). A supporto di tale affermazione, infatti, si richiama un passaggio del verbale n. 12 del 26 febbraio 2005 (v. all. 17 al ricorso) in cui la Commissione ha preso atto che l'offerta B (cioè l'offerta dell'aggiudicataria) proponeva una nuova tecnica a fanghi attivi con biomassa adesa (il cd. sistema MBBR), da includere tra le opere opzionali. Tuttavia, nel ricorso non è fornita alcuna prova che a siffatta presa d'atto sia conseguita l'attribuzione di un corrispondente punteggio per la tecnica in discorso: al contrario, la lettura del citato verbale dimostra che la Commissione ha assegnato un maggior punteggio all'aggiudicataria rispetto alla ricorrente fondandosi su altri elementi, in specie, sulla maggior capacità produttiva dell'impianto di produzione acque industriali garantita dall'offerta dell'A.T.I. IMPEC (minimo di mc. 750/ora), rispetto a quella delle altre ditte partecipanti alla gara, compresa la ricorrente (minimo di mc. 500/ora).

Quanto sinora illustrato, nel confutare il primo gruppo di censure della ricorrente, vale a dimostrare l'infondatezza dei primi quattro motivi di ricorso. È altresì infondato il settimo motivo, il quale, pur essendo incentrato sulla mancata valutazione dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, rinviene comunque il proprio presupposto nell'indicazione, per tale offerta, di un importo comprensivo delle opere opzionali: rinviene, quindi, il proprio presupposto nell'assunto di cui si è più sopra dimostrata l'infondatezza.

Parimenti infondati sono, poi, il quinto ed il sesto motivo di gravame, con i quali si lamenta che la verifica dell'eventuale anomalia dell'offerta dell'A.T.I. aggiudicataria sia stata effettuata non dalla Commissione di gara, ma da un organo della stazione appaltante (il R.U.P.), che, peraltro, si sarebbe solamente limitato a far proprie le considerazioni svolte al riguardo da un soggetto esterno alla P.A. (il "Responsabile delle attività di supporto al R.U.P.").

Ed invero, da un lato deve escludersi che nella normativa di riferimento disciplinante la fattispecie – anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 163/2006, cd. Codice dei contratti pubblici – ed in specie nell'art. 21 della l. n. 109/1994 potesse rinvenirsi un'inequivoca indicazione della competenza della Commissione di gara ad occuparsi della suddetta verifica. Pur nelle oscillazioni giurisprudenziali, si era per lo più ritenuto, infatti, che la relativa competenza spettasse alla stazione appaltante (cfr., ex plurimis, in tal senso, C.d.S., Sez. V, 24 ottobre 2002, n. 5846; id., Sez. VI, 6 agosto 2002, n. 4094; id., Sez. IV, 15 luglio 1999, n. 1267; contra C.d.S., Sez. V, 5 luglio 2006, n. 4267) e tale indirizzo giurisprudenziale riceve ora una decisiva conferma nell'assetto normativo conseguente al ricordato Codice dei contratti pubblici, ed in specie nel regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. n. 163/2006 (approvato con d.P.R. n. 207/2010), il cui art. 121, comma 10, attribuisce al responsabile del procedimento la verifica delle giustificazioni presentate dai ricorrenti nell'ipotesi dei lavori da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (mentre il comma 2 dello stesso art. 121 demanda al responsabile del procedimento la suddetta verifica nel caso dei lavori da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 21 gennaio 2011, n. 643).

Va poi osservato che, secondo la giurisprudenza (C.d.S., Sez. VI, n. 4094/2002, cit.), per la verifica dell'anomalia delle offerte il responsabile del procedimento si può avvalere degli organismi tecnici della stazione appaltante ed anche, eventualmente, di soggetti esterni alla Commissione di gara, che, per il tecnicismo proprio di tale fase, possono affiancarsi alla Commissione stessa.

In definitiva, il ricorso principale è interamente infondato e va respinto, con reiezione, altresì, della relativa domanda di risarcimento. Va, invece, dichiarata improcedibilità del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti a quest'ultimo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana – Sezione Seconda – così definitivamente pronunciando sul ricorso principale, come in epigrafe proposto, e sul ricorso incidentale con motivi aggiunti, respinge il ricorso principale, ivi compresa la domanda di risarcimento dei danni in forma specifica o per equivalente, e dichiara improcedibili il ricorso incidentale ed i motivi aggiunti a quest'ultimo.

Condanna le ricorrenti indivisamente al pagamento di spese ed onorari di causa, che liquida in via forfettaria in €3.000,00 (tremila/00) per ciascuna delle controparti costituite, per complessivi €9.000,00 (novemila/00), più gli accessori di legge.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del giorno 5 luglio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Ivo Correale, Primo Referendario

Pietro De Berardinis, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/11/2011

IL SEGRETARIO

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