



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 462 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cadore Asfalti S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Sebastiano Artale, Giuliano Neri, Orio De Marchi, con domicilio eletto presso il terzo, in Trieste, via Fabio Severo 20;

contro

Anas S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Trieste, piazza Dalmazia 3, Trieste;

nei confronti di

Impresa Tomat S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Alfredo Biagini, Andrea Giuman, Augusto Cangiano, con domicilio eletto presso l'ultimo, in Trieste, via Battisti 29; Impresa Tomat S.p.A. quale Capogruppo R.T.I. con Plona Costruzioni S.r.l., ut supra

rappresentati e difesi;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento, comunicato con nota prot. CTS-0009335-P dd. 5 settembre 2011, con cui l'ANAS ha aggiudicato in via definitiva all'A.T.I. fra l'Impresa Tomat S.p.A. e Plona Costruzioni S.r.l. l'appalto relativo alla S.S. 52 Bis "Carnica" - lavori di riqualificazione ed adeguamento funzionale della ss 52 bis dal km 7+200 al km. 9+400 in Comune di Arta Terme;

- della richiamata nota di cui sopra;

- di tutti i verbali della Commissione di gara, ed in particolare di quelli relativi al sub-procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta del R.T.I. Tomat in data 20 aprile, 3 maggio e 5 maggio 2011;

nonché per la dichiarazione di inefficacia:

- del contratto d'appalto che dovesse essere già stipulato fra l'ANAS e il R.T.I. fra l'Impresa Tomat spa e Plona Costruzioni srl;

e per la condanna dell'ANAS spa al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica, ovvero, in subordine, per equivalente.

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 7.12.2011:

- del Disciplinare di gara d'appalto relativa alla S.S. 52 bis Carnica, nella parte in cui contiene la disciplina, relativa al contenuto della Busta "C-Giustificazioni" da allegare all'offerta;

- del medesimo disciplinare di gara, nella parte in cui stabilisce che "la Stazione appaltante, potrà valutare la congruità di ogni altra offerta

che, in base ad elementi specifici, appaia normalmente bassa, quanti il numero delle offerte ammesse risulti inferiore a 5, ove dovesse essere interpretato nel senso di vietare alla Stazione appaltante di compiere la verifica di congruità delle offerte ammesse, nel caso esse fossero in numero uguale o superiore a 5;

- del verbale della prima seduta di gara, dd. 30 marzo 2011, nella parte in cui non è stata calcolata la soglia di anomalia e considerata dunque anomala l'offerta del R.T.I. Tomat - Plona;

- del verbale di consegna dei lavori in via d'urgenza, in data 3 ottobre 2010;

- nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto che dovesse essere già stipulato fra l'ANAS spa e il R.T.I. fra l'Impresa Tomat spa e Plona Costruzioni srl;

- per la condanna dell'A.N.A.S. spa al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica.

Quanto al ricorso incidentale proposto dall'ATI controinteressata:

- per l'annullamento, ove di ragione, della prescrizione della *lex specialis* sulla pretesa inderogabilità dei minimi salariali previsti dalle Tabelle ministeriali.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas S.p.A. e di Impresa Tomat S.p.A. e di Impresa Tomat S.p.A. Capogruppo R.T.I. con Plona Costruzioni S.r.l.; ed il ricorso incidentale dalle stesse proposto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 il dott. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. - La Società ricorrente impugna il provvedimento del 5.9.11, con cui la Stazione Appaltante ANAS spa ha aggiudicato alla controinteressata Impresa Tomat spa l'appalto per i lavori di riqualificazione ed adeguamento funzionale della SS 52 *bis* "Carnica" dal km 7+200 al km 9+400, in Comune di Arta Terme; chiedendo altresì la dichiarazione di inefficacia del contratto, ove stipulato, e la condanna al risarcimento del danno in forma specifica ovvero per equivalente..

1.1. - In fatto, espone di aver partecipato - in uno con altre 7 imprese - alla gara *de qua*, da aggiudicarsi al prezzo più basso rispetto alla base d'asta, la cui *lex specialis* - per quanto qui rileva - imponeva la presentazione (già con l'offerta) delle giustificazioni dei singoli prezzi indicati, da verificarsi in sede di valutazione delle offerte anormalmente basse, con la precisazione che "non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge". Sul punto, il Disciplinare prescriveva che "il costo della mano d'opera deve essere determinato sulla base delle tabelle periodicamente predisposte dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sulla base dei valori

economici previsti dalla contrattazione collettiva, ..., delle norme in materia previdenziale ed assistenziale dei diversi settori merceologici e delle diverse aree territoriali”.

Ad avviso della ricorrente, l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, in quanto il sub-procedimento di verifica della congruità della sua offerta (attivato dopo l'aggiudicazione provvisoria) aveva evidenziato la violazione, per quanto concerne il costo della manodopera, della *lex specialis*, essendo i valori esposti - relativi agli operai comuni, specializzati e qualificati - inferiori di circa il 19% rispetto ai minimi previsti dalle Tabelle ministeriali.

L'offerta doveva quindi essere ritenuta non congrua e conseguentemente esclusa. In alternativa, si doveva ricalcolare l'offerta tenendo conto dei minimi tabellari previsti, il che avrebbe comportato per l'aggiudicataria un ribasso effettivo del 25,1706% (in luogo di quello dichiarato del 29,1037), quindi superiore al ribasso offerto dalla ricorrente, pari al 28,8880%; alla quale, quindi, la gara doveva essere aggiudicata.

2. - ANAS spa., costituita, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

3. - E' presente in giudizio anche la controinteressata Impresa Tomat, spa, che propone ricorso incidentale, lamentando che era la ricorrente a dover essere esclusa per non aver allegato alla propria domanda la Busta C (espressamente richiesta a pena di esclusione), contenente le giustificazioni preventive, a nulla rilevando che l'art. 86, comma 5, del D.Lg. 163/06 sia stato *medio tempore* abrogato ad opera della L.102/09,

posto che la prescrizione (sanzionata con l'esclusione) era comunque contenuta nel Disciplinare, e non è stata opposta.

Deduce, inoltre che, sempre per espressa previsione della *lex specialis*, neppure si sarebbe dovuta valutare la congruità dell'offerta risultata vincitrice, posto che tale procedura era prevista solo "quando il numero delle offerte ammesse risulti inferiore a 5", laddove, nella specie, ne erano state presentate otto.

Impugna infine - ove si dovessero ritenere inderogabili i minimi salariali previsti dalle Tabelle ministeriali - la prescrizione del Disciplinare sul punto, in quanto insanabilmente contrastante col'altra prescrizione del Disciplinare stesso, che afferma essere inderogabili solo i minimi salariali previsti dalla legge o dal contratto collettivo.

4. - Il ricorso incidentale della controinteressata ha provocato, a sua volta, la proposizione di motivi aggiunti da parte della ricorrente, per contrastare la clausola che imponeva - a pena di esclusione - di presentare le giustificazioni preventive al momento dell'offerta, prescrizione superata dalla modifica dell'art. 86 del D.g. 163/06, di cui si è già detto.

5. - Tutte le parti hanno dimesso memorie di precisazione, con cui ribadiscono le già rassegnate conclusioni.

6. - Il ricorso introduttivo non è fondato.

Come si evince dalla lettura della *lex specialis* (che imponeva, a pena di esclusione, la presentazione delle giustificazioni di prezzo già in sede di offerta), in relazione alle voci di prezzo per la manodopera, non sono "ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali

minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge”, con tale seconda espressione intendendosi, di norma, i contratti collettivi di categoria.

Ne consegue che il semplice discostamento dalle Tabelle ministeriali non poteva condurre all’esclusione dell’offerta (si veda, ad esempio: TAR Sardegna n. 1439/09, secondo cui “le tabelle ministeriali non costituiscono parametri inderogabili ma si configurano solo come un modello paradigmatico: i dati risultanti da queste tabelle sono pertanto da leggere come indici del giudizio di adeguatezza del valore economico dell’ appalto, ...e devono essere valutati in senso solo indicativo: essi non sono, quindi, da interpretarsi come precettivi ed inderogabili”; C.S. n. 2835/08, e, da ultimo: TAR Lazio n. 2396/11, ove si precisa che “lo scostamento dagli importi relativi al costo del personale rilevati dai ... decreti ministeriali, non determina di per sé l’automatica esclusione dalla gara”, in quanto “i concorrenti devono avere la possibilità di dimostrare in concreto qualunque circostanza - di fatto e di diritto - che permetta la riduzione dei costi”. Nello stesso senso: TAR Trentino - Alto Adige, Trento n. 153/11).

La giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere che “il mancato rispetto dei minimi tabellari, o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva non determina l’automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell’offerta che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività”, consentendo all’impresa di fornire le proprie giustificazioni in merito; sicchè è stata disattesa “la pretesa di

ritenere inammissibile a priori qualsiasi tipo di giustificazione relativa ai minimi tabellari del costo del lavoro”, ritenendosi, invece, legittimo “il comportamento tenuto dalla commissione di gara, che ha ammesso le giustificazioni relative al costo del personale presentate dall’aggiudicataria senza procedere all’esclusione automatica della stessa dalla gara in ossequio ai principi di diritto comunitario in materia di libera concorrenza” (*ex multis*, Cons. di Stato, n. 2334/02; n. 4196/05 e n. 4847/08). C.S. n. 4783/10 ha, infine, precisato che “la commissione aggiudicatrice...avrebbe dovuto escludere, previa opportuna verifica, l’offerta della società (aggiudicataria) soltanto ove avesse constatato che il costo orario medio del lavoro indicato nella propria offerta fosse risultato anormalmente più basso non già rispetto al costo-base indicato nella tabella oraria, bensì rispetto al suddetto costo al netto delle variazioni e oscillazioni considerate idonee a giustificare un importo inferiore rispetto al costo base”

Nel caso di specie, ANAS ha richiesto (ancorchè su sollecitazione della ricorrente) alla controinteressata giustificazioni in merito al costo del lavoro e la stessa ha fatto presente, in particolare, che il prezzo del materiale comprendeva anche la fornitura e posa in opera, cosicchè il costo del lavoro si riduceva sostanzialmente alla mera assistenza in cantiere, ribadendo inoltre che “per una libera valutazione di strategia elaborata in sede di offerta” ha ritenuto di non ottenere utili sulla manodopera (giustificazioni ritenute congrue dalla S.A. e non contestate, nella sostanza, dalla ricorrente).

Alla stregua di quanto esposto, il ricorso introduttivo va pertanto

respinto.

7. - Ciò rende inutile soffermarsi sul ricorso incidentale proposto dalla controinteressata, e conseguentemente anche sui motivi aggiunti della ricorrente, tesi unicamente a difendersi dalle eccepitive inammissibilità della sua offerta, che devono quindi essere dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

8. - Le spese e competenze di causa possono essere interamente compensate, tra le parti tutte.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso con motivi aggiunti e ricorso incidentale in epigrafe, respinge il ricorso introduttivo, e dichiara improcedibili sia il ricorso incidentale che i motivi aggiunti.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2012

IL SEGRETARIO

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