



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1156 del 2002, proposto da:

S.P.A. Opere Pubbliche con Sede in Roma, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Mirigliani, Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto presso lo studio di Francesco Mirigliani in Catanzaro, via Mario Greco,21;

contro

Regione Calabria, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Manna, con domicilio eletto presso lo studio di Massimiliano Manna in Catanzaro, Uff. Legale Regione Calabria; Assessorato Regionale Agricoltura e Foreste, Commissione Aggiudicatrice Gara Appalto Lavori Regione Cal., Responsabile Procedimento di Gara c/o Regione Calabria;

nei confronti di

Castaldo Costruzioni S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Spataro, Paolo Vosa, con domicilio eletto presso lo studio di Giovanni Spataro in Cosenza, V. dei Mille - Pal.Gallo & De Marco;

per l'annullamento del verbale dell'11.7.2002 con cui il responsabile del procedimento aveva giudicato inammissibile la sua offerta perché anomala e il verbale del 23.7.2002 con cui la commissione di gara, confermando il giudizio di anomalia del responsabile del procedimento, aveva aggiudicato provvisoriamente la gara alla castaldo costruzioni spa (ricorso principale) e del verbale del del 25.2.2002, con cui la commissione di gara aveva escluso nuovamente la società ricorrente e aggiudicato, in via provvisoria, l'appalto alla castaldo costruzioni spa (ricorso per motivi aggiunti) e dell'aggiudicazione definitiva del 28.3.2003 (ricorso per motivi aggiunti).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Calabria e di Castaldo Costruzioni S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2013 la dott.ssa Lucia Gizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, la Opere Pubbliche Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore – premesso che, con bando del 23.1.2002, la Regione Calabria aveva indetto una gara per l'aggiudicazione dei lavori di realizzazione di un impianto irriguo a valle della diga di Farneto del Principe, a cui ella aveva partecipato – impugnava, chiedendone l'annullamento, il verbale dell'11.7.2002 con cui il responsabile del procedimento aveva giudicato inammissibile la sua offerta perché anomala e il verbale del 23.7.2002 con cui la Commissione di gara, confermando il giudizio di anomalia del responsabile del procedimento, aveva aggiudicato provvisoriamente la gara alla Castaldo Costruzioni Spa.

A seguito del ricorso proposto dalla Opere Pubbliche Spa, la Stazione appaltante aveva revocato in autotutela il provvedimento di aggiudicazione definitiva, *medio tempore* adottato, e aveva ordinato il ripristino del procedimento di anomalia, con atto n. 22483 del 18.9.2002.

A seguito di ciò, con nota n. 17894 del 1.10.2002, il Rdp aveva chiesto alla società ricorrente chiarimenti in ordine alle voci dell'offerta sospette di anomale, che venivano forniti con nota del 9.10.2002.

Successivamente, nella seduta pubblica del 25.2.2002, la Commissione di gara aveva escluso nuovamente la società ricorrente e aggiudicato, in via provvisoria, l'appalto alla Castaldo Costruzioni Spa.

Contro questi atti, la Opere Pubbliche Spa proponeva ricorso per motivi aggiunti, deducendo violazione dell'art. 30 della direttiva 93/37/CE e dell'art. 21, comma 1 bis, della legge n. 104 del 1994, in quanto la nota n. 17894 del 1.10.2002, con cui il Rdp le aveva chiesto giustificazioni e chiarimenti in ordine alla presunta anomalia della sua offerta, riguardava in realtà tutte le voci dell'offerta, senza alcuna specifica motivazione sul sospetto di anomalia delle singole voci.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, la Opere pubbliche Spa, ricevute la copia integrale del verbale di aggiudicazione provvisoria del 25.2.2003 e la relazione tecnica di esame delle offerte sospette di anomalia del 4.2.2003 del Rdp, impugnava anche l'aggiudicazione definitiva del 28.3.2003 e formulava ulteriori censure.

In primo luogo, si lamentava violazione dell'art. 30 della direttiva 93/37/CE e dell'art. 21, comma 1 bis, della legge n. 104 del 1994, in quanto la nota n. 17894 del 1.10.2002, con cui il Rdp le aveva chiesto giustificazioni e chiarimenti in ordine alla presunta anomalia della sua offerta, riguardava in realtà tutte le voci dell'offerta, senza alcuna specifica motivazione sul sospetto di anomalia delle singole voci.

La normativa comunitaria e nazionale, così come interpretata dalla Corte di Giustizia nella sentenza 27.11.2001 C-285/99 e C-286/99 e dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 03945 del 1.3.2002, infatti, imponeva alla Commissione di gara sia di indicare i punti precisi dell'offerta sospetti di anomalia, ma anche le ragioni di detto sospetto. Per contro, la richiesta di chiarimenti del 1.10.2002 non indicava le ragioni del sospetto d'anomalia con riferimento alle singole voci: il contraddittorio instaurato dalla Commissione di gara, pertanto, non sarebbe stato sufficiente.

Inoltre, la società ricorrente deduceva l'illegittimità dei criteri seguiti dal Rdp nell'individuazione delle voci dell'offerta ritenute sospette di anomalia. In particolare, il controllo di merito, consistito nel porre in rilievo lo scostamento tra i prezzi elementari offerti da ciascuna impresa e i prezzi unitari previsti dal progettista che hanno costituito l'importa a base d'asta, sarebbe illegittimo sia perché si tratta di un appalto *a forfait* in cui si sarebbe dovuto tener conto del carattere complessivo e non analitico dell'offerta, sia perché il prezzo a base d'asta è un prezzo limite che le imprese devono abbattere nelle loro offerte, sia perché esso non prova che il singolo prezzo offerto non è conforme al prezzo di mercato.

Ancora, la ricorrente lamentava che il Rup non aveva, illegittimamente, ritenuto ammissibili alcune giustificazione presentate, quali quelle relative al costo della mano d'opera, alla voce spese generali, agli oneri per la sicurezza,

alla mancata analisi dei costi di fornitura e subappalto.

Si costituivano in giudizio sia la Regione Calabria sia la Castaldi Costruzioni Spa, che insistevano per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza collegiale del 22.5.2003, il Tribunale rigettava la domanda cautelare in quanto “il giudizio condotto sulle giustificazioni dell’anomalia delle offerte è in sede giurisdizionale sindacabile nei ristretti limiti della illogicità manifesta o del palese travisamento dei fatti che, ad una sommaria delibazione, non caratterizzano la fattispecie in esame”.

Alla pubblica udienza del 15.11.2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. In via preliminare, rileva il Collegio che il ricorso principale va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Ed invero, come dedotto dalle parti e come risulta dagli atti di causa, con il provvedimento n. 22483 del 18.9.2002, la Stazione appaltante ha revocato in autotutela i provvedimenti di aggiudicazione definitiva e ha disposto la riattivazione del procedimento di verifica delle anomalie delle offerte.

Ne consegue, ad avviso del Collegio, che la pretesa del ricorrente, consistente nell’annullamento degli atti con cui è stata dichiarata inattendibile la sua offerta ed è stata aggiudicata, prima provvisoriamente poi definitivamente, la gara alla Castaldo Costruzioni Spa, è stata integralmente soddisfatta dall’Amministrazione regionale.

3. Con i ricorsi per motivi aggiunti, la società ricorrente ha però impugnato gli atti della procedura di gara adottati successivamente al provvedimento di revoca in autotutela del 18.9.2002, ossia la nota n. 17894 del 1.10.2002 con cui il Rdp ha chiesto alla società ricorrente chiarimenti in ordine alle voci dell’offerta sospette di anomale, la nuova esclusione della società ricorrente e l’aggiudicazione provvisoria e quella definitiva dell’appalto alla Castaldo Costruzioni Spa.

I ricorsi, contrariamente a quanto eccepito dall’Amministrazione resistente in sede di pubblica udienza, sono ammissibili e procedibili. Ed invero, la Regione si è limitata a produrre l’atto di aggiudicazione definitiva dell’appalto in favore della Castaldo Costruzioni Spa, che è tra i provvedimenti gravati con il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Nel merito, i ricorsi per motivi aggiunti sono infondati.

Con il primo motivo di ricorso, la Opere Pubbliche Spa ha dedotto la violazione dell’art. 30 della direttiva 93/37/CE e dell’art. 21, comma 1 bis, della legge n. 104 del 1994, in quanto la nota n. 17894 del 1.10.2002, con cui il Rdp le aveva chiesto giustificazioni e chiarimenti in ordine alla presunta anomalia della sua offerta, riguardava in realtà tutte le voci dell’offerta, senza alcuna specifica motivazione sul sospetto di anomalia delle singole voci.

La censura è infondata, per le seguenti ragioni.

Come dedotto da parte ricorrente, la normativa comunitaria e nazionale applicabile *ratione temporis*, ossia l’art. 30 della direttiva 93/37/CE e l’art. 21, comma 1 bis, della legge n. 104 del 1994, presuppongono “necessariamente l’applicazione di una procedura di verifica in contraddittorio delle offerte che sono state considerate anormalmente basse dall’amministrazione aggiudicatrice, imponendo a quest’ultima l’obbligo, dopo aver preso conoscenza di tutte le offerte e prima di decidere di aggiudicare l’appalto, di chiedere anzitutto per iscritto precisazioni sugli elementi dell’offerta sospettata di anomalia che abbiano concretamente dato luogo a dubbi da parte sua e di valutare successivamente questa offerta in relazione alle giustificazioni fornite dall’offerente interessato in risposta a tale richiesta” (Corte di Giustizia nella sentenza 27.11.2001 C-285/99 e C-286/99).

“È essenziale”, pertanto, “che ogni offerente sospettato di aver presentato un’offerta anormalmente bassa disponga della facoltà di far valere utilmente il suo punto di vista al riguardo, conferendogli la possibilità di presentare ogni giustificazione sui vari elementi della sua offerta in un momento - che si colloca necessariamente dopo l’apertura di

tutte le buste - in cui egli ha conoscenza non solo della soglia di anomalia applicabile all'appalto di cui trattasi nonché del fatto che la sua offerta è apparsa anormalmente bassa, ma anche dei punti precisi che hanno suscitato perplessità da parte dell'amministrazione aggiudicatrice”.

Tuttavia, nella fattispecie sottesa all'esame del Tribunale, la normativa comunitaria e nazionale in tema di verifica dell'anomalia dell'offerta, così come interpretata dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 27.11.2001 (C-285/99 e C-286/99) e dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 03945 del 1.3.2002, risulta pienamente rispettata.

Ed invero, contrariamente a quanto denunciato dalla ricorrente, la richiesta di chiarimenti e di giustificazioni del 1.10.2002, inviata dal Rdp a seguito della revoca in autotutela dei precedenti atti procedurali e della riattivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, ha indicato con chiarezza e precisione le singole voci dell'offerta presentata dalla Opere Pubbliche Spa ritenute anomale.

In particolare, si fa riferimento alla percentuale delle spese generali, al costo della manodopera, alla mancata indicazione degli oneri per la sicurezza, ricompresi nei prezzi unitari posti nella lista di offerta, alla mancata indicazione dell'incidenza dei costi unitari di manodopera sui lavori di “movimenti di materia”, alle opere che l'impresa intende affidare in subappalto e alla loro eccedenza rispetto al limite normativo, ai tempi di svolgimento dei lavori.

Si tratta, insomma, di singole voci dell'offerta, rispetto alle quali il Rdp ha chiaramente e dettagliatamente indicato le ragioni per cui si chiede un chiarimento.

La nota in esame, infatti, ha indicato in modo puntuale gli elementi dell'offerta considerati anomali, le ragioni di questa valutazione e il singolo o i singoli aspetti in relazione ai quali l'offerente deve presentare chiarimenti e giustificazioni.

L'Amministrazione aggiudicatrice risulta, dunque, aver rispettato il *dictum* della Corte di giustizia, in quanto ha chiesto per iscritto precisazioni sui singoli elementi dell'offerta sospettata di anomalia e ha valutato l'offerta in relazione alle giustificazioni fornite dall'offerente interessato in risposta a tale richiesta. L'offerente, in particolare, ha ricevuto comunicazione dei punti precisi che hanno suscitato perplessità da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice e delle relative ragioni.

Ne consegue che il principio del contraddittorio in materia di verifica delle anomalie dell'offerta è stato pienamente rispettato dall'Amministrazione.

Con un secondo gruppo di censure, la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità dei criteri seguiti dal Rdp nell'individuazione delle voci dell'offerta ritenute sospette di anomalia. In particolare, secondo la prospettazione attorea, il controllo di merito compiuto dal Rdp, consistito nel porre in rilievo lo scostamento tra i prezzi elementari offerti da ciascuna impresa e i prezzi unitari previsti dal progettista che hanno costituito l'importo a base d'asta, sarebbe illegittimo sia perché si tratta di un appalto *a forfait* in cui si sarebbe dovuto tener conto del carattere complessivo e non analitico dell'offerta, sia perché il prezzo a base d'asta è un prezzo limite che le imprese devono abbattere nelle loro offerte, sia perché esso non prova che il singolo prezzo offerto non è conforme al prezzo di mercato.

Contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, l'*iter* seguito dall'Amministrazione resistente per individuare le offerte anomale e i singoli aspetti di esse su cui chiedere giustificazioni è logico e coerente. Dalla relazione tecnica di esame delle offerte del 4.2.2003 del Rdp emergono, infatti, i criteri di valutazione seguiti, che si sono articolati in due fasi: la verifica preliminare, relativa al costo del lavoro, alla congruità delle aliquote relative alle spese generali e all'utile di impresa, al costo delle forniture e dei noleggi, alla completezza della documentazione giustificativa; il controllo di merito, che ha comportato la comparazione tra i prezzi offerti dall'impresa risultata

anomala e i prezzi unitari posti dal progettista a base d'asta, evidenziando l'incidenza percentuale di ogni voce sull'intero appalto, in modo da non attribuire peso eccessivo a prezzi che, ancorché anomali, avessero un peso trascurabile sull'offerta complessiva e da garantire una valutazione complessiva, che tenesse conto dell'offerta nel suo insieme.

Ancora, la ricorrente ha lamentato che il Rdp non aveva, illegittimamente, ritenuto ammissibili alcune giustificazioni presentate, quali quelle relative al costo della mano d'opera, alla voce spese generali, agli oneri per la sicurezza, alla mancata analisi dei costi di fornitura e subappalto.

Le censure in esame sono prive di fondamento.

Ricorda, infatti, il Collegio che, secondo la costante giurisprudenza, il giudizio in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta è di natura tecnico-discrezionale, quindi sindacabile in sede giurisdizionale solo per manifesta illogicità, errore di fatto od insufficiente motivazione, non risultando consentito al giudice amministrativo di sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non erroneo né illogico formulato dall'organo amministrativo.

Nella fattispecie all'esame del Collegio, il giudizio tecnico-discrezionale compiuto dal Rdp e recepito dalla Commissione di gara risulta logico e coerente, nonché adeguatamente e sufficientemente motivato.

Sono, infatti, specificamente indicate e chiarite le ragioni per cui alcune voci di costo sono state ritenute non attendibili e le giustificazioni rese non sufficienti.

Così, con riferimento all'aliquota delle spese generali, il Rdp ha ritenuto lo stesso eccessivamente basso in considerazione del tempo di durata dei lavori e del relativo costo di gestione del cantiere, considerando le giustificazioni fornite insufficienti in quanto non supportate da qualsivoglia elemento di prova in ordine alla disponibilità delle strutture logistiche e del risparmio economico che essa avrebbe potuto comportare.

Anche con riferimento al costo della manodopera, il Rdp ha adeguatamente motivato le ragioni per cui ha ritenuto le giustificazioni fornite insufficienti, sia in ragione della normativa applicabile, sia in ragione della previsione meramente ipotetica formulata dall'offerente.

Ugualmente, il Rdp ha chiarito, con motivazione immune da vizi di manifesta illogicità e incoerenza, le ragioni per cui ha ritenuto che l'offerta fosse carente dei costi occorrenti per far fronte agli oneri di sicurezza, non analiticamente indicati nell'offerta stessa, e per cui ha ritenuto non probanti e, comunque, non in grado di escludere l'anomalia i chiarimenti resi in ordine al tempo di impiego dei mezzi necessari per eseguire le lavorazioni.

Alla luce delle considerazioni svolte, quindi, il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità dell'offerta ha riguardato voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendono l'intera operazione economica non plausibile e insidiata da indici strutturali di carente affidabilità a garantire l'efficace perseguimento dell'interesse pubblico.

Ne consegue che il ricorso per motivi aggiunti sono infondati e, pertanto, vanno rigettati.

Attesa la complessità della fattispecie, possono compensarsi le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso principale, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile; definitivamente pronunciando sui ricorsi per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Guido Salemi, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere

Lucia Gizzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2013

IL SEGRETARIO

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