



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9756 del 1997, proposto da:

SOC CALDANI IRRIGAZIONI A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesca Petulla', con domicilio eletto presso lo Studio dell'Avv. Francesca Petulla' sito in Roma, Via Cremona, 21;

contro

COMUNE DI SANTA MARINELLA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Brozzi, con domicilio eletto presso lo Studio dell'Avv. Alessandro Brozzi sito in Roma, Via G. Baglivi, 8;

nei confronti di

Soc Edilmarina 82 S.r.l.;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione alla ditta Edilmarina 82 della gara relativa ai lavori di ampliamento del cimitero comunale, I stralcio, per un importo di lire 314.803.725;
- di ogni altro atto antecedente, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Santa Marinella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 novembre 2013 il consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premette in fatto la società odierna ricorrente di essere stata invitata alla gara, indetta dal Comune di Santa Marinella, per l'affidamento dei lavori per l'ampliamento del cimitero Comunale, I stralcio, da svolgersi secondo il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 21, comma 1, delle legge

n. 109 del 1994.

Precisa parte ricorrente che in sede di seduta pubblica la Commissione di gara ha effettuato la media dei prezzi offerti dalle partecipanti, risultando aggiudicataria, sulla base di tale *modus procedendi*, la Società Edilmarina 82 con un'offerta di lire 314.803.275.

Con nota del 27 giugno 1997 l'Amministrazione Comunale, in risposta alla nota della società ricorrente volta a denunciare l'illegittimità delle modalità di calcolo della soglia di anomalia, ha confermato l'esito della gara.

Avverso l'aggiudicazione così disposta deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

I – Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 della legge n. 109 del 1994, nonché della *lex specialis* del procedimento. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici.

Afferma parte ricorrente che, laddove fosse stato applicato il metodo di calcolo previsto dalla lettera di invito, procedendo al calcolo del ribasso percentuale medio – e non della media delle offerte – la stessa sarebbe risultata aggiudicataria, richiamando a sostegno della dedotta illegittimità della gravata aggiudicazione l'art. 21 della legge n. 109 del 1994 e la circolare del Ministero dei Lavori Pubblici del 24 ottobre 1996.

II – Violazione e falsa applicazione dell'art. 21, comma *bis*, in tema di esclusione automatica delle offerte anomale. Violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici.

Lamenta parte ricorrente l'errata applicazione della normativa di riferimento, dovendo il mancato riscontro di offerte anomale imputarsi alla errata applicazione della legge, precisando come l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe risultata anormalmente bassa in esito alla corretta applicazione della normativa di riferimento, come dettata dalla *lex specialis*.

III – Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici con particolare riferimento alla illogicità manifesta.

Denuncia parte ricorrente l'intervenuta violazione dei principi di trasparenza e di pubblicità non avendo il Comune proceduto alla rimozione degli atti della Commissione di gara viziati da illegittimità - escludendo l'aggiudicataria dalla gara per aver presentato un'offerta anomala - pur avendo lo stesso il potere correttivo delle operazioni di gara. Si è costituita in giudizio l'intimata Amministrazione Comunale sostenendo l'infondatezza del ricorso per essere stata correttamente applicata la disciplina di riferimento, con richiesta di corrispondente pronuncia.

DIRITTO

Con il ricorso in esame è proposta azione impugnatoria avverso l'esito della gara, a licitazione privata, per l'affidamento dei lavori per l'ampliamento del cimitero Comunale, I stralcio, da svolgersi secondo il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 109 del 1994.

Lamenta al riguardo parte ricorrente che l'Amministrazione, nel disporre l'aggiudicazione a favore della Società Edilmarina 82 con un'offerta di lire 314.803.275, avrebbe illegittimamente proceduto alla verifica delle offerte anomale calcolando la media dei prezzi offerti dalle partecipanti, laddove avrebbe dovuto invece applicare il metodo di calcolo, previsto dalla lettera di invito e dall'art. 21 della legge n. 109 del 1994, basato sulla media dei ribassi offerti, per effetto del quale la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa stante l'anomalia dell'offerta dalla stessa presentata, e l'aggiudicazione avrebbe dovuto essere disposta a favore della ricorrente stessa.

Così delineato l'oggetto del presente giudizio, ritiene il Collegio che debba delibarsi l'infondatezza del ricorso.

La disciplina normativa vigente all'epoca dei fatti di causa va rinvenuta nell'art. 21 della legge n. 109 del 1994, come modificato dalla legge n. 216 del 1995 – nel testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 302 del 29 dicembre 1995 - ai sensi del quale, per come previsto dal comma 1 *bis*, per gli appalti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, "l'amministrazione interessata procede all'esclusione automatica delle offerte che presentino una

percentuale di ribasso superiore alla percentuale fissata ai sensi del primo periodo del presente comma (*ndr: percentuale fissata entro il 1° gennaio di ogni anno con decreto del Ministro dei lavori pubblici, sentito l'Osservatorio, sulla base dell'andamento delle offerte ammesse alle gare espletate nell'anno precedente*). La procedura di esclusione non è esercitabile qualora il numero delle offerte valide risulti inferiore a cinque. Fino al 1° gennaio 1997 sono escluse per gli appalti di lavori pubblici di importo superiore ed inferiore alla soglia comunitaria le offerte che presentino una percentuale di ribasso che superi di oltre un quinto la media aritmetica dei ribassi di tutte le offerte ammesse”.

L'avviso di gara, approvato con delibera di Giunta n. 427 del 3 ottobre 1996, nel richiamare, ai fini dell'aggiudicazione, il metodo dell'offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 21 della legge n. 109 del 1994 come modificata dal decreto legge n. 101 del 1995 e dalla legge di conversione n. 216 del 1995, espressamente prevede l'esclusione automatica delle offerte “che presentino una percentuale di ribasso che superi di oltre un quinto la media aritmetica di tutte le offerte ammesse”.

La lettera di invito alla licitazione privata, nel riprodurre la previsione del criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 21 della legge n. 109 del 1994 come modificata dal decreto legge n. 101 del 1995 e dalla legge di conversione n. 216 del 1994, prevede l'esclusione automatica delle offerte che presentino una percentuale di ribasso che superi di oltre un quinto la media aritmetica dei ribassi di tutte le offerte ammesse ai sensi dell'art. 21, comma 1 *bis*.

Emerge quindi, dagli atti di gara che ne dettano la relativa *lex specialis*, una contraddittorietà tra le previsioni inerenti le modalità di calcolo delle offerte anomale, prevedendo l'avviso di gara l'utilizzo del calcolo della media aritmetica di tutte le offerte ammesse, mentre la lettera di invito fa riferimento alla media aritmetica dei ribassi di tutte le offerte ammesse.

L'Amministrazione ha fatto applicazione del metodo indicato nell'avviso di gara, procedendo alla somma delle offerte presentate al fine di ottenere la media delle stesse, rispetto alla quale ha operato il riscontro della eventuale sussistenza di offerte anomale in relazione al previsto parametro del superamento del ribasso di oltre un quinto di tale media.

Pur dovendo darsi atti che in tal modo è stato disatteso il diverso parametro indicato dalla lettera di invito, per come affermato da parte ricorrente, osserva tuttavia il Collegio che in presenza di atti, contenenti la disciplina di gara, contrastanti tra loro – indicando ciascuno un diverso metodo di rilevazione delle offerte anomale – non sono rinvenibili profili di illegittimità nel *modus procedendi* dell'Amministrazione per essersi attenuta alle previsioni contenute nell'avviso di gara piuttosto che a quelle dettate dalla lettera di invito.

In assenza, difatti, della proposizione, da parte ricorrente, di censure volte a denunciare tale contraddittorietà tra gli atti di gara, l'Amministrazione, vincolata dalla *lex specialis*, ben poteva dare applicazione alle prescrizioni contenute nell'avviso di gara o a quelle contenute nella lettera di invito, tenuto conto della inapplicabilità della disciplina transitoria dettata dall'art. 21, comma 1 *bis*, della legge n. 109 del 1994.

In presenza di previsioni di gara contraddittorie, ma tutte vincolanti per l'Amministrazione procedente, la via di tutela riconoscibile in capo ai partecipanti è quella della contestazione di siffatta contraddittorietà attraverso l'articolazione di specifici motivi di censura, in modo da veicolare il sindacato giurisdizionale, nel rispetto dei limiti del giudizio impugnatorio, agli atti da cui tale contraddittorietà scaturisce, non potendo il giudice, in presenza di due atti di gara che ne dettano la disciplina in maniera difforme e contrastante, stabilire a quale dare la prevalenza in assenza di previsioni normative vincolanti che possano costituire sicuro parametro di riferimento.

Non potendo il Giudice adito sindacare la rilevata contraddittorietà della disciplina di gara, non essendo state sollevate censure al riguardo al fine di condurre all'annullamento dell'uno o dell'altro atto - avviso di gara o lettera

di invito – non è conseguentemente censurabile la scelta dell'Amministrazione di dare la prevalenza alle regole dettate con l'avviso di gara, procedendo alla verifica della sussistenza di offerte anomale alla stregua della media dei prezzi offerti e non dei ribassi offerti.

Ne discende che il ricorso, alla luce delle superiori considerazioni, non merita accoglimento.

Le spese digiudizio, in ragione della peculiarità della fattispecie, possono essere equamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 9756/1997 R.G., come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente FF, Estensore

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2014

IL SEGRETARIO

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