



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 2890 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Boscoforte S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Boscolo, con domicilio eletto presso l'avv. Anna Arduino in Milano, viale Sabotino, 2

contro

Comune di Trezzano sul Naviglio, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Colombo nel cui studio in Milano, Viale, Lazio, 4 è elettivamente domiciliato

nei confronti di

Green System S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Bardelli, Maria Alessandra Bazzani e Francesca Maria Colombo, con domicilio eletto presso il primo in Milano, via Visconti di Modrone, n. 12

per l'annullamento:

della determinazione del Responsabile dell'Area Ambiente e Gestione Patrimonio n. 604 del 21 luglio 2011 del resistente Comune, pubblicata a

far data dal 2 agosto 2011, recante l'aggiudicazione definitiva della gara per l'appalto di servizi di manutenzione del verde pubblico (GIG 052917837F) a vantaggio della controinteressata;

nonché per ottenere, previa caducazione ex art. 122 del D.lgs. 104/2010 dell'aggiudicazione alla controinteressata e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente medio tempore sottoscritto, nonché il subentro della ricorrente con la più favorevole decorrenza nell'appalto di servizi di manutenzione del verde alle condizioni tutte indicate nell'offerta;

in via subordinata per ottenere la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni (anche curriculari) subiti nella misura di giustizia, con interessi e rivalutazione su tutte le somme dovute;

atti impugnati con il ricorso principale;

della determinazione n. 999 del 19.12.2011 del Responsabile dell'Area Ambiente e Gestione Patrimonio, pubblicata a far data dal 10.1.2012, recante aggiudicazione definitiva della gara per l'appalto dei servizi di manutenzione del verde pubblico a vantaggio della controinteressata, corredata dal verbale di gara redatto in seduta riservata del 15.12.2011;

atti impugnati con i motivi aggiunti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Trezzano sul Naviglio e di Green System Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10 del cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2014 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha partecipato alla gara bandita dal Comune di Trezzano sul Naviglio per l'affidamento dell'appalto di manutenzione del verde pubblico per un triennio.

All'esito della procedura si sono classificate nei primi tre posti della graduatoria rispettivamente la S.r.l. Green Sysistem, la S.r.l. TIEMME e la ricorrente S.r.l. Boscoforte

Tutte e tre le Società, avendo presentato offerte inferiori alla soglia di anomalia, sono state sottoposte alla procedura di verifica di congruità prevista dall'art. 88 del D.lgs. n. 163 del 2006.

In tale fase la seconda classificata si è, tuttavia, astenuta dal fornire giustificazioni di sorta, venendo esclusa, con la conseguenza che l'analisi delle offerte e delle giustificazioni è proseguita solo nei riguardi della ricorrente e dell'aggiudicataria.

L'esame dell'offerta presentata da quest'ultima si è articolato in una serie di sedute nelle quali la Commissione giudicatrice ha via via sottoposto ad esame diverse voci di costo indicate dall'Impresa nell'ambito delle proprie giustificazioni.

In particolare, nella riunione dell'11 aprile 2011 sono stati individuati quattro profili di criticità che necessitavano di ulteriori chiarimenti. Si trattava, in particolare:

- a) dei “tempi di lavorazione della rasatura dei prati”, la cui contenuta durata ha indotto la Commissione a chiedere all’Impresa la dimostrazione delle specifiche tecniche e dettagli sulle macchine taglia erba con lama da 4,8 m. e da 2.2 m. al fine di verificare la congruità delle rese e delle soluzioni tecniche dichiarate rispetto all’ estensione delle singole aree oggetto dell’appalto con specifica indicazione di quelle dove si intendesse utilizzare la macchina taglia erba con la lama di maggiore ampiezza e quelle nelle quali si intendesse utilizzare la lama più piccola;
- b) del “costo orario del personale” indicato dall’Impresa in € 11,50/h, rispetto al quale la Commissione ha chiesto di illustrare con apposito prospetto analitico le singole voci che concorrono alla sua formazione al fine di verificare l’inquadramento degli addetti rispetto alle mansioni previste per ogni singola lavorazione;
- c) “della discordanza fra i valori di resa indicati nella produzione stimata e quelli contenuti nel prospetto analitico in relazione a singole lavorazioni”:
- per chiarire questo aspetto è stato chiesto a Green System di specificare per ciascuna delle lavorazioni la produzione oraria ipotizzata e la composizione della squadra con indicazione del livello di appartenenza del personale in riferimento al mansionario previsto dal CCNL applicato;
- d) dei “costi per la sicurezza”, non dettagliatamente indicati nelle schede delle singole lavorazioni, di cui è stata chiesta la l’illustrazione analitica per tutti i processi di lavoro, tenendo conto che il relativo importo non è soggetto al ribasso d’asta.

Nella successiva seduta del 3 maggio 2011 la Commissione, sulla base dei chiarimenti offerti da Green System ha rilevato ulteriori incongruenze.

Segnatamente:

e) sono stati considerati ingiustificati, in quanto inattendibili, i costi esposti dall'Impresa con riguardo alle "potature" ed alle "VTA".

In relazione alla prima voce la Commissione ha osservato che il costo di € 8,72 per potatura indicato da Green System appariva del tutto sproporzionato rispetto a quello previsto dal listino "Assoverde" 2010-2012 che è di € 120,00 a potatura. Analogamente, per quanto riguarda le VTA, il costo di € 5,00 previsto dalle giustificazioni dell'Impresa non è stato ritenuto neppure confrontabile a quello di € 43,90 previsto dal listino Assoverde;

f) la Commissione ha, inoltre, rilevato "l'omessa indicazione dei costi di alcune operazioni necessarie per la riqualificazione dell'area a verde di mq. 1.500". Le voci in questione sono relative alla "fornitura, stesa e livellamento della terra di coltivo, e per la installazione di nuovi contatori" e per la fornitura dell'acqua.

In relazione ai punti sopra indicati alle lettere "e" ed "f" il seggio di gara ha effettuato una stima relativa ai maggiori oneri che l'Impresa avrebbe dovuto sostenere per raggiungere la soglia di congruità.

Il metodo seguito dalla Commissione nell'effettuare tale operazione è stato quello di ricalcolare l'ammontare dei costi che sarebbero dovuti essere effettivamente sostenuti applicando al prezzo previsto dal listino Assoverde il ribasso d'asta proposto dall'Impresa, e sulla base del risultato in tal modo ottenuto, verificare se residuasse ancora un margine di utile.

Tale metodologia ha consentito alla Commissione di affermare che nell'arco del triennio Green System avrebbe riportato una perdita pari ad € 566,56.

g) L'organo valutatore ha, poi, contestato a Green System di aver

applicato il ribasso d'asta anche alle "spese generali" senza considerare che tali spese si riferiscono a costi fissi (quali la gestione della struttura aziendale, il pagamento di imposte e tasse, la retribuzione del personale tecnico ed amministrativo, oltre a oneri finanziari) che, dovendo essere sostenuti per la generale operatività dell'Impresa, non sono suscettibili di ribasso per ogni singolo appalto. Inoltre, la percentuale di tali spese pari all'8% è persa al seggio di gara inferiore a quella del 13/15% prevista dall'art. 34 del D.P.R. 554/99.

h) La Commissione ha, inoltre, sottoposto a critica anche le "giustificazioni rese da Green System con riguardo alle operazioni di taglio dell'erba" in risposta alle richieste effettuate nella seduta del 12/4/2011.

In proposito essa ha osservato che l'Impresa avrebbe previsto un uso della lama da 4,80 m. anche in aree verdi che, per la loro ridotta dimensione o per la presenza di manufatti quali panchine giochi o altri arredi, non si sarebbero prestate all'uso di un simile attrezzo, con conseguente necessità di utilizzo di una lama di minore raggio e con aumento delle ore di impiego dei mezzi di trasporto degli sfalci (indicato da Green System in 1/8 della giornata lavorativa).

E' stato, poi, giudicato troppo esiguo anche il costo orario di gestione della macchina rasa erba (comprensivo degli oneri di manutenzione, di riparazione e dell'acquisto dei lubrificanti e carburanti) che in base al listino Assoverde ammonterebbe ad € 21,88 con uno scostamento ingiustificato rispetto a quello indicato dall'Impresa pari al 54%.

Sempre in relazione alla lavorazione di taglio dell'erba la Commissione ha rilevato che la squadra di lavoro indicata dall'Impresa non

contemplerebbe la presenza di operai di fascia “b”, gli unici ad essere abilitati alla guida di trattori e macchine falciatrici in base al CCNL di settore.

Sulla base di tali premesse la Commissione ha giudicato inattendibile la stima della lavorazione in questione.

i) L'organo giudicante ha ritenuto, altresì, inattendibile il costo indicato da Green System con riguardo alle operazioni di “potatura di contenimento” delle alberature determinato sulla base di una asserita capacità produttiva di 7 alberi l'ora.

Al riguardo la Commissione ha osservato che, secondo l'Impresa, la potatura di una pianta di altezza superiore ai 16 metri dovrebbe essere effettuata in meno di 9 minuti includenti anche la raccolta del materiale di scarto, dato che è apparso inverosimile, considerando che solo le operazioni di posizionamento della autoscala e salita dell'operatore richiedono almeno 4 minuti e che in base al listino Assoverde il tempo di potatura di una pianta avente dimensioni pari o superiore a 16 è stimato in almeno 30 minuti.

La Commissione ha poi osservato che, anche in relazione alla potature nella squadra tipo indicata dall'Impresa, mancherebbe la presenza di personale abilitato a svolgere le necessarie operazioni in base al mansionario del CCNL di riferimento.

Inoltre, la previsione dell'utilizzo dell'autocarro per un ottavo anziché per tutta la giornata lavorativa non terrebbe conto della necessità di trasportare in pubblica discarica il materiale di risulta.

l) Con riguardo alla lavorazione “potatura di rimonda degli alberi” la Commissione ha effettuato rilievi analoghi a quelli di cui al punto

precedente, osservando che i 5 minuti per pianta indicati per ciascuna pianta sarebbero appena sufficienti per il posizionamento della scala e la salita dell'operatore.

m) Il seggio di gara ha ancora rilevato che il “costo del personale” indicato da Green System in 11,50 Euro/h non comprenderebbe gli oneri relativi alle assenze per festività e ferie, la 13a e 14a mensilità, gli accantonamenti per il TFR e l'IRAP e lo ha, quindi, rideterminato in Euro 12,76/h.

n) Infine, è stata constatata l'assenza nelle giustificazioni presentate dall'Impresa del costo per la figura del responsabile tecnico di cantiere”.

Sulla base delle predette considerazioni la Commissione ha, quindi, stabilito di convocare l'Impresa a rendere oralmente i chiarimenti sui punti da essa ritenuti privi di adeguata giustificazione.

Nella successiva seduta del 24 maggio 2011, atteso il carattere tecnico dei rilievi effettuati nella precedente riunione, Green System ha chiesto ed ottenuto di poter fornire per iscritto i chiarimenti richiesti che sono stati presentati in data 6 giugno 2011.

Nella medesima data la Commissione si è, quindi, nuovamente riunita per esaminare quanto dedotto da Green System.

Ivi si è preso atto che:

1) con riguardo ai “tempi delle potature” di contenimento e quelle di rimonda (punti “i” ed “l” di cui sopra), l'Impresa ha rideterminato i tempi di esecuzione portandoli da 9 a 2 piante l'ora per la prima operazione e da 12 a 4 piante l'ora per la seconda;

2) che, per effetto dei predetti aggiustamenti, il costo orario delle potature passa da € 8,72 ad € 32,70 superando così (a giudizio della Commissione)

il vaglio di congruità;

3) che sono stati esposti dall'Impresa i costi relativi alla fornitura della terra di coltivo anche se non comprensivi della fornitura dei contatori e dell'approvvigionamento dell'acqua.

4) che da un esame della nuova tabella di giustificazioni presentata dall'Impresa, nonostante i maggiori costi derivanti dagli adeguamenti apportati per tener conto dei rilievi mossi dalla Commissione, si evince che essa otterrebbe un utile pari al 4,8% dei ricavi, considerando il triennio nel suo complesso. Tale risultato sarebbe stato ottenuto per un aumento dei ricavi derivanti dalle operazioni di taglio dell'erba che da € 5.872,2 sarebbe aumentato ad € 48.304,18 per la riduzione dell'utilizzo della lama da 4,8 m. sostituita da quella di dimensioni più ridotte in conformità alle osservazioni pervenute dalla Commissione.

Superato il vaglio della verifica della anomalia dell'offerta, l'appalto è stato, quindi, aggiudicato alla Impresa controinteressata.

Avverso il provvedimento di aggiudicazione ha proposto ricorso la S.r.l. Boscoforte sulla base dei seguenti

MOTIVI

1) Violazione dell'art. 97 Cost., degli artt. 27 e 30 del D.lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 10 della Direttiva 2004/17/CE, dell'art. 2 della Direttiva 18/2004/CE, dell'art. 121 del D.P.R. 5/10/2010, n. 207, dei principi generali in materia di pubblicità e trasparenza delle operazioni di gara.

La Commissione, in violazione di quanto stabilito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 13 del 2008, depositata il 12.1.2009, avrebbe aperto le buste contenenti l'offerta tecnica in seduta riservata anziché pubblica.

2) Violazione degli artt. 85 e ss. del D.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 3 della L. 241 del 1990; carenza di motivazione e di istruttoria, travisamento.

I chiarimenti resi della Green System sarebbero stati analiticamente confutati dal seggio di gara il quale, tuttavia, alla fine, li avrebbe inspiegabilmente accettati, esponendo in tal modo l'amministrazione al rischio di rimanere coinvolta in un rapporto nato all'insegna della dichiarata, ma non provata attendibilità del contraente privato.

La congruità dell'offerta sarebbe stata dichiarata nonostante che la Commissione avesse accertato che la macchina falciatrice con lama da 4,8 m. non sarebbe stata adatta alla rasatura di aiuole urbane di ridotte superfici, in quanto destinata per sua natura ai grandi areali agricoli e che l'autocarro potesse essere utilizzato soltanto per 1/8 della giornata lavorativa, attesa la necessità di conferire in discarica il materiale di risulta. La Commissione, peraltro, non avrebbe portato la sua attenzione su tutta una altra serie di altri profili di incongruità che rendevano inattendibile l'offerta presentata da Green System e, segnatamente:

- i) il fatto che la maggior parte delle aree a verde su cui eseguire le operazioni di rasatura, per le ridotte dimensioni, non si sarebbe prestata nemmeno all'utilizzo della macchina con lama da 2,2 m;
- ii) l'assoluta irrisorietà dei tempi dichiarati per le operazioni di diserbo (1.500 mq ogni ora per singolo operatore), di quelle di potatura su tre lati delle siepi (200 mq l'ora), di quelle di abbattimento degli alberi di altezza superiore a 15 metri posti ai lati delle strade (venti minuti a pianta comprensivi del posizionamento della segnaletica stradale) e per la realizzazione delle aiuole fiorite (40 mq. l'ora);
- iii) la mancata indicazione degli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso.

3) Violazione della par condicio, inammissibilità degli interventi integrativi, mancata conclusione dell'esame dell'offerta della ricorrente.

Il seggio di gara avrebbe consentito alla Ditta offerente di introdurre, mediante giustificazioni, elementi di novità rispetto all'offerta originaria come l'indicazione del prezzo della terra di coltivo e dei contatori, del preventivo dell'agronomo relativo alle VTA e della riduzione del numero di potature orarie.

A seguito dell'esame dell'istanza cautelare la Sezione, con ordinanza del 2 novembre 2011, ha ordinato alla Commissione l'integrale ripetizione delle operazioni di verifica della anomalia delle offerte di entrambe le concorrenti da concludersi mediante provvedimento adeguatamente motivato.

In esecuzione di quanto ivi disposto il seggio di gara si è nuovamente riunito in data 15 dicembre 2011.

Nel verbale della seduta la Commissione, ripercorrendo le tappe del procedimento di valutazione della congruità dell'offerta, ha chiarito le ragioni per cui essa, nonostante le obiezioni inizialmente formulate, aveva alla fine accettato le giustificazioni rese dall'Impresa:

- i) è stata accertata l'idoneità della macchina rasa erba a svolgere il lavori anche su superfici di grandezza inferiore ai 6.480 mq., atteso che si tratterebbe di macchina modulare in grado di supportare lame di diversa dimensione e che le superfici di piccole dimensioni sarebbero potute essere trattate con decespugliatore;
- ii) è stato ritenuto congruo il costo di € 5,00 a pianta indicato per le VTA nella perizia allegata alle giustificazioni, in quanto il rispetto di tale valore ricadrebbe sotto la responsabilità del professionista incaricato dalla

Impresa.

Per altre voci di costo la Commissione ha dato atto che Green System, nei chiarimenti resi il 6 giugno 2011, ha allineato il quadro economico delle proprie giustificazioni alle osservazioni da essa formulate nelle precedenti sedute.

In particolare:

i) il costo di gestione della macchina rasa erba è stato adeguato a quello di € 21,88 per ora previsto dal listino Assoverde;

ii) l'utilizzo dell'autocarro è stato esteso all'intera giornata lavorativa;

iii) il costo del personale è stato adeguato alla misura di € 12,76 orari (indicata come congrua dalla Commissione) a cui dovrebbero aggiungersi i costi del Direttore tecnico quantificati dalla stessa Green System in € 3.850,00 ;

iv) vi è stata, altresì, una revisione delle rese orarie delle operazioni di potatura (2 alberi l'ora per la potatura di contenimento, 4 alberi l'ora quella di rimonda) con conseguente aumento del costo orario delle stesse.

Per quanto riguarda, invece, la lavorazione "realizzazione delle aiuole fiorite" la Commissione ha rilevato che le giustificazioni presentate da Green System, pur a seguito delle correzioni operate nel corso del procedimento, non avrebbero incluso i costi per la fornitura e messa in opera delle piantine, costi quantificabili in € 3.832,00 l'anno.

Tuttavia, secondo la Commissione, la maggiorazione del quadro dei costi conseguente alle modifiche spontaneamente apportate da Green System ed ai maggiori oneri imputabili alla fornitura delle piantine per le aiuole sarebbe ampiamente compensata da un aumento dei ricavi dovuto al fatto che la Società, per un errore materiale, non avrebbe moltiplicato quelli

derivanti dalla rasatura dell'erba per ciascuna operazione. La correzione di tale errore, avvenuta solo con i chiarimenti del 6/6/2011, avrebbe determinato un aumento dei compensi dovuti per tale lavorazione, che sarebbero passati da € 5.872,00 ad € 46.943,07.

Tale circostanza varrebbe a riportare in utile l'offerta presentata dall'Impresa che, nella peggiore delle ipotesi, sarebbe in attivo nel primo anno per € 8.137,62 e per i successivi due anni per € 18.348,12.

Avverso il nuovo giudizio della Commissione la soc. Boscoforte ha proposto ricorso per motivi aggiunti con il quale ha formulato le seguenti censure:

4) Violazione della ordinanza cautelare.

La Commissione anziché ripetere dal principio l'intero iter valutativo si sarebbe limitata ad una sterile giustificazione a posteriori del proprio operato che nulla avrebbe aggiunto al contenuto dei provvedimenti precedentemente impugnati.

5) Violazione dell'art. 85 del D.Lgs 163 del 2006, dell'art. 3 della L. 241/90; difetto di istruttoria e motivazione, travisamento.

La stessa non avrebbe, poi, effettuato alcun riscontro dei rilievi sollevati nel ricorso principale con riguardo alla congruità dei tempi indicati da Green System per l'effettuazione di determinate lavorazioni come il diserbo, la potatura delle siepi, l'abbattimento degli alberi a bordo strada.

Ne conseguirebbe che, anche alla luce delle nuove spiegazioni fornite dal seggio di gara, non si potrebbe comprendere come sarebbe possibile utilizzare lame di grossa dimensione in aree verdi di esigua grandezza o come un solo operatore potrebbe diserbare in un'ora un'area di 1.500 mq. Inoltre, con riguardo al costo delle VTA, la Commissione, pur avendo

inizialmente riscontrato l'assoluta insostenibilità del costo di € 5,00 a pianta dichiarato dall'Impresa, ne avrebbe poi sancito la congruità sulla base delle affermazioni contenute in una perizia di parte sulla quale sarebbe stata omessa ogni verifica di correttezza ed attendibilità.

6) Violazione dell'art. 3 della L. 241/90, carenza e perplessità della motivazione, violazione del divieto di motivazione postuma.

La motivazione contenuta nel verbale della seduta del 15 dicembre 2011 non sarebbe il frutto di una nuova valutazione della congruità delle offerte, ma si ridurrebbe ad un tentativo d'integrare una motivazione originariamente del tutto carente.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

L'iter logico seguito dalla Commissione appare viziato da evidenti errori logici e metodologici messi in luce anche dalla CTU disposta dal Collegio. Va al riguardo considerato che il seggio di gara ha assunto quale parametro di riferimento sulla base del quale operare la verifica di congruità delle giustificazioni offerte da Green System il listino Assoverde.

Tale scelta appare in sé del tutto coerente, in quanto i dati riportati nel predetto documento, essendo desunti dalle diverse esperienze delle imprese associate, possono fornire un ragionevole ausilio statistico per valutare i costi esposti dalle singole imprese nelle loro offerte.

Tuttavia, la Commissione nel comparare i costi del listino Assoverde con quelli indicati nelle giustificazioni di Green System ha compiuto l'errore di scontare dai prezzi ivi indicati il ribasso d'asta effettuato dall'impresa.

L'illogicità di tale operazione appare palese: nella valutazione dell'

anomalia dell'offerta il ribasso costituisce proprio l'elemento che deve essere giustificato dall'impresa. Spetta, quindi, all'offerente l'onere di dimostrare di poter effettuare la lavorazione ad un costo inferiore a quello desunto dal listino, che costituisce il parametro statistico di riferimento assunto dalla Commissione a base del proprio giudizio.

Nel caso di specie, il seggio di gara ha, invece, acriticamente presupposto che Green System potesse sostenere un costo proporzionato al ribasso effettuato, dando così per scontata la sussistenza di giustificazioni che, invece, l'Impresa non ha fornito.

Tale errore ha comportato una notevole alterazione dell'iter logico seguito dalla Commissione, che è giunta, infatti, alla conclusione secondo cui, malgrado i maggiori costi, l'offerta presentata dall'Impresa sarebbe stata capace di generare un utile. Ma è evidente che, avendo la Commissione sottostimato le passività (applicando il ribasso sui prezzi di listino), le conclusioni a cui essa è pervenuta appaiono inattendibili.

Altro errore compiuto dalla Commissione è stato quello di accettare in modo acritico alcune delle giustificazioni presentate da Green System nella memoria del 6/6/2011, nonostante esse fossero in palese contraddizione con le valutazioni compiute nelle sedute precedenti.

Ciò, ad esempio, è avvenuto con riguardo al costo delle VTA.

Come si è già detto, con riferimento a questa prestazione, la Commissione aveva ritenuto che il costo unitario di € 5,00 per ciascuna pianta da analizzare fosse inspiegabilmente più basso di quello di € 43,90 previsto dal listino Assoverde e che la differenza rimanesse incolmabile anche applicando a tale prezzo la percentuale di ribasso del 50,89% offerta dall'Impresa.

Nelle sue ultime giustificazioni Green System ha difeso l'indicazione di quel prezzo con una perizia di parte, cui la Commissione ha prestato fede senza effettuare alcun previo riscontro, affermando apoditticamente che la "ditta non potrà comunque esimersi dal valutare qualsiasi tipo di pianta". Tuttavia, il fatto (ovvio) che l'Impresa sia obbligata ad eseguire la prestazione non ha alcuna attinenza con la congruità della offerta, per cui, sotto tale profilo, la motivazione contenuta nel predetto verbale appare del tutto priva di fondamento logico e fattuale.

Un acritico recepimento delle giustificazioni fornite da Green System è avvenuto anche con riferimento alla lavorazione implicante la potatura di 100 alberature.

Green System, dopo aver inizialmente indicato per tale prestazione un costo di € 8,72 ad albero, nelle successive giustificazioni del 6/6/2011 ha dichiarato il più elevato costo unitario di € 32,70, che la Commissione ha accettato.

Tuttavia, anche in questo caso, la positiva valutazione effettuata dalla Commissione appare incoerente con la stima dalla stessa compiuta nella seduta del 12 aprile 2011 nella quale, sempre scontando il prezzo di listino Assoverde del 50,89%, aveva ritenuto che il costo di una potatura non potesse scendere al di sotto di €58,93.

Alla luce di quanto sopra osservato risulta di immediata evidenza che l'offerta di Green System non sarebbe stata, in realtà, idonea a generare alcun margine di utile.

Infatti, per quanto riguarda la voce potature, non avendo l'Impresa fornito alcuna giustificazione rispetto allo scostamento dei costi rispetto al listino Assoverde, deve essere preso in considerazione il prezzo di € 120 a

potatura da questo indicato.

Il costo della operazione ammonta, quindi ad € $120 \times 100 = € 12.000$, ai quali va sottratto il costo contabilizzato dall'Impresa di € $32,70 \times 100 = 3.720$, con una conseguente sottostima pari ad € $12.000 - 3720 = 8.280$.

Con riguardo alla lavorazione relativa alla riqualificazione delle aree a verde deve osservarsi che inizialmente l'Impresa non aveva evidenziato alcuna voce di costo riferita alla sua esecuzione, ma che

soltanto nelle ultime giustificazioni del 6 giugno 2011 essa ha contabilizzato il costo relativo alla fornitura della terra di coltivo, indicandolo in complessivi € 610,00.

Nella seduta del 15 dicembre 2011 la Commissione ha evidenziato che tale voce di costo non avrebbe esaurito gli oneri economici connessi con la riqualificazione delle aree verdi, richiedendo la lavorazione anche la piantumazione (quantificata in € 3.832,00 annue), la posa di un contatore (il cui costo è stato quantificato in € 500,00 nel verbale della seduta del 12 aprile 2011), l'installazione di un impianto di irrigazione (il cui costo è stato quantificato nella seduta del 12 aprile 2011 in € 3750,00, scontando il 50,89% dal prezzo di listino Assoverde) e l'approvvigionamento di acqua.

Peraltro, nella seduta del 12 aprile 2011 la stessa Commissione aveva, altresì, ritenuto che la riqualificazione delle aree a verde richiedesse la fornitura del manto erboso, il cui onere è stato stimato in € 2.700,00, sempre scontando il ribasso d'asta sul prezzo di listino Assoverde.

Applicando per intero i prezzi previsti dal predetto listino il costo della lavorazione relativa alla riqualificazione delle aree a verde può essere così rideterminato:

€ 3.573-610= € 2.963 (terra) + € 5.958,75 (impianto d'irrigazione a prezzo di listino intero) + € 3.832,00 (piantumazione come quantificata dalla Commissione nel verbale del 15/12/2011) + € 4.290,00 (formazione del tappeto erboso a prezzo di listino intero) + 500,00 (contatore) = € 17.543.

Passando alla voce VTA il costo della suddetta prestazione deve essere calcolato applicando il prezzo unitario tratto dal listino Assoverde (€ 43,90) al numero di analisi richieste dal capitolato (350) con un risultato di € 43,90x350= € 15.365, ai quali vanno sottratti i costi contabilizzati dall'Impresa pari a € 5x350= € 1.750.

La sottostima della lavorazione ammonta, quindi, a € 13.615.

Riassumendo, per il primo anno di esecuzione dell'appalto, la sottostima dei costi effettuata dalla commissione ammonta complessivamente ad €: 13.615 (VTA)+ +€ 8.280 (potature)+ 17.543 (riqualificazione) = € 39.438.

Per gli anni successivi vanno, invece, detratti i costi di impianto per la riqualificazione delle aree verdi relativi all'impianto idraulico, la formazione del terreno e quella del manto erboso (non vanno, peraltro, detratti i costi di piantumazione che la stessa Commissione nel verbale del 15/12/2011 ha ritenuto doversi ripetere 2 volte l'anno) con una conseguente riduzione della sottostima ad € 13.615 + € 8.280 + € 3.832 = € 25.727.

Sulla base dei suddetti rilievi l'utile indicato dall'Impresa nelle tabelle prodotte il 6 giugno 2011 viene ad essere completamente azzerato.

Nella tabella che tiene conto di tutte le altre osservazioni formulate dalla Commissione tale utile, infatti, risulta pari ad € 8.137,00 per il primo anno

e ad € 18.348,12 per gli anni successivi.

Il Collegio non ritiene, invece, di dover prendere in considerazione la seconda tabella con cui è stata formulata una ipotesi di stima degli utili più favorevole a Green System (€ 46.020,00 per il primo anno ed € 55.231,00 per i due anni successivi).

Infatti, mentre la prima tabella è stata redatta sulla base della previsione d'impiego di una squadra di 4 operatori al giorno per tutto l'anno, il che corrisponde al monte orario pari a 1.423,00 annue previsto dal listino Assoverde, la seconda non tiene conto delle stime orarie formulate dalla predetta associazione rispetto alle quali uno scostamento in peggio avrebbe dovuto essere corredato da adeguate giustificazioni che, nella specie, sono mancate.

Le considerazioni di cui sopra appaiono dirimenti ai fini dell'accoglimento del ricorso e rendono perciò superfluo l'esame delle altre censure formali e sostanziali, il cui eventuale accoglimento non potrebbe apportare alla ricorrente benefici ulteriori.

Si può, quindi, procedere all'esame delle domande consequenziali a quella di annullamento dell'impugnata aggiudicazione.

Stante il silenzio delle parti sul punto, il Collegio deve presumere che, a seguito dell'ordinanza cautelare del 3/11/2011 il contratto di appalto non sia stato stipulato.

Occorre, quindi, verificare se sussistano gli estremi per una pronuncia che condanni l'Amministrazione a disporre l'aggiudicazione.

Non osta a ciò il carattere tecnico - discrezionale comunemente attribuito dalla giurisprudenza alle valutazioni concernenti l'anomalia dell'offerta.

Infatti, ai sensi dell'art. 31, comma 3 del c.p.a. (applicabile all'azione di

adempimento in forza del novellato art. 34 del medesimo codice) la condanna della p.a. all'adozione del provvedimento illegittimamente denegato può essere pronunciata anche al di fuori dei casi di attività interamente vincolata, allorché, all'esito del giudizio, non residuino ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non siano necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione. Ciò è quanto accade nel caso di specie.

Invero, i profili di censura accolti non richiedono una rinnovazione di operazioni valutative o istruttorie da parte della Commissione.

Il Collegio, infatti, si è mantenuto nel quadro delle scelte estimative (con riferimento al listino Assoverde) e metodologiche (per la verifica della incidenza dei costi non giustificati sull'utile di impresa) effettuate dal seggio di gara, limitandosi a correggere meri errori applicativi che hanno potuto essere facilmente emendati con semplici operazioni aritmetiche senza rimettere in discussione le basi estimative del giudizio effettuato dalla Commissione.

Una volta accertato che l'offerta di Green System sarebbe dovuta essere esclusa in quanto anomala è gioco forza affermare che l'aggiudicazione del servizio sarebbe dovuta spettare alla soc. Boscoforte la cui offerta è, invece, stata dichiarata congrua con valutazione rimasta inoppugnata.

E' in questi termini che il ricorso deve, pertanto, essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato e condanna

il Comune di Trezzano sul Naviglio ad aggiudicare il servizio alla
ricorrente.

Condanna il Comune resistente e la controparte alla refusione delle
spese di lite che liquida in € 15.000, oltre IVA e c.p.a. ed a quelle del c.t.u.
che liquida in complessivi € 6.000,00.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio
2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario, Estensore

Roberto Lombardi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2014

IL SEGRETARIO

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