



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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 801 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Impresa Edile Saracino Saverio - A.T.I. con Impresa C.M. Impianti S.r.l.,
rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Lilli, Luciano Mastrovincenzo, con
domicilio eletto presso l'avv. Marcello Rodilosso in Torino, via Sacchi, 28 Bis;

contro

R.F.I. - Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato - Sede di
Torino, Elettroservice di Ambrosone Michele; R.F.I. - Rete Ferroviaria Italiana
S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato - Sede di Roma, rappresentat e difesi dall'avv.
Luca R. Perfetti, con domicilio eletto presso l'avv. Roberto Cavallo Perin in
Torino, via Bogino, 9;

nei confronti di

Termoclina S.r.l.-R.T.I. Termoclina/Elettroservice, rappresentata e difesa dagli
avv. Antonio Verrando, Emanuela A. Barison, con domicilio eletto quest'ultima in
Torino, corso Inghilterra, 41;

per l'annullamento

del verbale di gara n. DLE.TO.2009.041 del 28.5.2010, trasmesso a mezzo fax il 21.6.2010, con il quale RFI Spa ha disposto l'esclusione dalla procedura concorsuale dell'offerta dell'ATI Saracino Saverio/CM Impianti Srl e ha dichiarato aggiudicataria provvisoria della gara l'ATI Termoclima Srl/Elettroservice di Ambrosone Michele;

della nota prot. RFI-DLE.LEG.MI/A0009/P2010/0001795 del 31.5.2010, con la quale RFI Spa ha comunicato all'ATI ricorrente la disposta esclusione della relativa offerta dalla procedura di gara n. DLE.TO.2009.041 (DTP-TS-TO06) CIG 03190074E6;

della nota prot. RFI-DLE-LEG.MI/A0015/P/2010/0001892 del 10 giugno 2010 di conferma del provvedimento adottato;

del documento di sintesi con il quale il Responsabile DTP-S.O. Terminali e Servizi avrebbe disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara;

del verbale di contraddittorio tenutosi in data 24.3.2010;

del verbale di contraddittorio tenutosi in data 1.4.2010;

di ogni altro atto presupposto, prodromico, consequenziale e comunque connesso a quelli impugnati, ivi compresi gli ulteriori verbali della Commissione di gara e della Sottocommissione Tecnica, l'aggiudicazione definitiva, la stipula del contratto e la consegna dei lavori;

nonché per il risarcimento dei danni.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Termoclima S.r.l.-R.T.I. Termoclima/Elettroservice e di R.F.I. - Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato - Sede di Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2010 il dott. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 120 cod. proc. amm. che pone la regola della sentenza in forma semplificata;

Premesso in punto di fatto che col ricorso in epigrafe e successivi motivi aggiunti parte ricorrente impugna i provvedimenti portanti la sua esclusione dalla gara per non aver superato l'offerta da essa formulata lo scrutinio di anomalia, esclusione pronunciata con verbale di gara del 28.5.2010 sulla scorta delle determinazioni del responsabile competente comunicate con le note del 20.5.2010 e del 27.5.2010 (ed ivi meglio dettagliate) e poi, come si dà atto nel verbale di gara impugnato, acquisite dalla commissione di gara e “relative all'esito delle procedure di verifica di cui agli artt. 87/88 D.Lgs. n. 163/06, condotte dalla sottocommissione tecnica di RFI, appositamente incaricata”;

ricordato che con l'Ordinanza cautelare n. 569/2010, resa a seguito della sommaria deliberazione tipica della relativa fase, la Sezione aveva reputato non esaustive le motivazioni del giudizio di anomalia contenute nei verbali di contraddittorio con l'impresa ricorrente ritenendo avesse fatto difetto “un momento valutativo conclusivo” sulla anomalia dell'offerta della deducente;

opinato che la suaccennata valutazione, alla luce della più approfondita disamina tipica della presente fase di merito debba essere sottoposta a revisione tenuto conto che i verbali inerenti il contraddittorio svolto con l'impresa deducente, richiesta più volte di produrre integrazioni e chiarimenti sul contenuto della sua offerta, espongono, come meglio si illustrerà appresso, adeguatamente le ragioni del convincimento cui l'organo collegiale tecnico è pervenuto in merito all'anomalia dell'offerta della ricorrente;

considerato che la sottocommissione tecnica di verifica dell'anomalia delle offerte è organo tecnico della stazione appaltante, appositamente incaricato della disamina dell'offerta anomala e dell'espressione del relativo giudizio, e le cui valutazioni sono da imputare direttamente alla stazione appaltante, essendo tale commissione, come del resto precisa anche il provvedimento gravato, "sottocommissione tecnica di RFI", conseguendone pertanto che il provvedimento di esclusione per anomalia dell'offerta risulta motivato per relationem, essendo stati idoneamente in esso indicati gli atti contenenti le valutazioni e il giudizio di anomalia, esternate, invero, nei verbali redatti in esito al contraddittorio con l'impresa, dalla sottocommissione tecnica il 24.3.2010 (doc. 8 ricorrente) e il 22.4.2010 (doc. 13 produzione RFI) rilevata sul punto l'infondatezza della censura svolta dalla ricorrente nella memoria conclusionale depositata il 22.10.2010 secondo la quale i contenuti del verbale conclusivo del 22.4.2010 non sarebbero stati formalmente recepiti e condivisi dalla stazione appaltante nel provvedimento finale con cui è stata disposta l'esclusione, opponendosi a siffatta doglianza il rilievo che il provvedimento gravato, come sopra avvertito, richiama la nota in data 20.5.2010 DPR-DTP TO\A0011\P\2010\0001719 (doc. 14 produzione RFI) con cui il responsabile competente comunica alla direzione legale che "la sottocommissione Tecnica incaricata dal sottoscritto di effettuare la verifica di congruità delle offerte (...) ha verificato anche le altre offerte che si avvicinano a detta soglia, esprimendo il proprio parere nei relativi verbali da cui risulta quanto segue: (...) 6.Gara 41/09. Verificate le giustificazioni prodotte dall'offerente RTI Saracino Saverio/CM Impianti S.r.l., considerandole non esaustive, ritiene non congrua l'offerta di ribasso del 43,00%" contestualmente approvando le risultanze della verifica di congruità e rimandando gli atti alla commissione di gara per l'esclusione delle imprese interessate;

Constatato, quanto al contenuto del giudizio di incongruità formulato dalla sottocommissione tecnica della stazione appaltante in esito al contraddittorio con la ricorrente, che lo stesso si profila analitico e dettagliato, essendo stato articolato, come si legge nel verbale del 24.3.2010 (doc. 8 ricorrente) per ogni voce richiesta e con riferimento alla tariffa posta a base di gara, sull'incidenza della manodopera e del costo dei materiali ed evidenziando che “l'incidenza della manodopera sull'importo di ogni singola voce posto a base di gara è stata valutata sulla base delle usuali stime derivanti dalle norme di buona tecnica” in particolare facendosi “riferimento alle percentuali di incidenza riportate nel <Prezziario per Opere e Lavori Pubblici nella Regione Piemonte> ed. 2009” mentre “l'incidenza del costo dei materiali è stata determinata con riferimento alle voci di fornitura previste nella Tariffa a base di gara (...) ed è stata quindi predisposta l'allegata tabella di sintesi riepilogativa riportante il confronto tra il costo dei materiali dichiarato dall'offerente e il costo dei materiali desunto dall'analisi dei prezzi effettuata dalla commissione” e così per i tempi unitari di esecuzione”;

rilevato, inoltre, che il citato verbale pone in luce che “se, da un lato, l'esame delle analisi dei prezzi predisposte dall'offerente evidenzia quantitativi di materiali compatibili con le norme di buona tecnica, dall'altro non si ritengono esaustivamente comprovati, a fronte del prezzo offerto, i requisiti qualitativi dei materiali” e che “l'analisi comparativa sui tempi unitari di esecuzione evidenzia uno scostamento medio in difetto del 40.52% rispetto ai tempi di esecuzione ricavati dalla letteratura tecnico – specialistica e previsti dalle norme di buona tecnica” conseguendone, quindi, una “esecuzione delle lavorazioni in tempi largamente inferiori rispetto a quelli normalmente previsti dalle regole dell'arte, peraltro non sufficientemente giustificata dall'impiego di particolari tecnologie e/o tecniche di meccanizzazione”, per giungere a concludere, con apprezzamento espressivo di tipica discrezionalità tecnica ed immune da vizi logici o di travisamento, che “tale

notevole riduzione possa influire negativamente sull'esecuzione delle lavorazioni compromettendone il risultato in termini di qualità e di durabilità”;

considerato che il successivo approfondimento cui la sottocommissione, come si dà atto nel verbale appena riportato, ha proceduto in conseguenza delle criticità ivi indicate, ed esternato nel verbale conclusivo del 22.4.2010 con il quale l'organo collegiale tecnico ha preso posizione sulla nota integrativa della ricorrente in data 30.3.2010 allegata al verbale interlocutorio del 1.4.2010 (doc. 9 produzione ricorrente), enuncia esaustivamente le ragioni su cui fonda il giudizio di anomalia, ripartendole in: “a) Considerazioni generali”, con le quali la sottocommissione tecnica controdeduce alla omessa esatta determinazione delle quantità delle lavorazioni poste a base di gara, omissione lamentata dall'impresa nella suindicata nota integrativa e riproposta in ricorso come specifica censura, chiarendosi in detto verbale come la ricorrente sia stata messa comunque in condizione di stimare le quantità delle lavorazioni su cui articolare la sua offerta grazie all'ausilio della documentazione tecnico – descrittiva, allegata allo schema di contratto, delle opere oggetto dell'appalto all'esame: “b) condizioni di fornitura dei materiali” ove l'organo tecnico evidenzia che a fronte dello scostamento medio in difetto, relativo al costo dei materiali a base di gara, pari al 39,18%, “le analisi dei prezzi dell'offerente non sono state supportate da documentazione tecnica probatoria (...) delle particolari condizioni economiche di fornitura degli stessi”, ritenendo pertanto che sarebbe occorsa, stante la marcata riduzione dei costi dei materiali, “una esaustiva documentazione probatoria dei requisiti qualitativi e dei costi di approvvigionamento” onde suffragare il giudizio di affidabilità dell'offerta”; ulteriormente motivando, ritiene il Collegio con carattere di adeguata analiticità e coerenza, in ordine alle condizioni di fornitura della manodopera e all'utile di impresa (paragrafi, rispettivamente, sub lett. c.e d. del verbale conclusivo);

valutato in punto di diritto inappropriato il richiamo del precedente di cui a T.A.R. Piemonte, Sez. I, 10.11.2008, n. 2858 invocato in vari punti degli scritti difensivi dalla ricorrente (pag. 14 del ricorso e 16 dei motivi aggiunti del 13.7.2010) con il quale la Sezione ha precisato che “Il giudizio di non anomalia, ovvero di congruità dell’offerta non richiede di regola una motivazione puntuale e analitica, poiché le giustificazioni presentate dall’offerente possono costituire per *relationem* la motivazione del provvedimento. Si impone invece una motivazione particolarmente diffusa ed analitica nel caso di giudizio di anomalia, che porta a non procedere all’aggiudicazione a favore dell’impresa che abbia formulato il migliore ribasso”.

considerato, invero, che nel caso odiernamente all’esame del Collegio il provvedimento impugnato, recante esclusione per ritenuta anomalia, è motivato per *relationem* con riferimento non alle controdeduzioni della parte – operazione motiva legittima nel caso di giudizio positivo di congruità dell’offerta, specie ove le giustificazioni dell’impresa siano dettagliate – che siano *sic et simpliciter* giudicate carenti o non persuasive, bensì richiamando verbali della commissione tecnica incaricata dello scrutinio dell’anomalia, che esplicitano compiutamente e in esito ad un esame delle criticità della proposta dell’offerente effettuato in contraddittorio con il medesimo, le ragioni del giudizio di incongruità dell’offerta;

ritenuto, invero, che applicando i comuni principi vigenti in tema di motivazione dei provvedimenti per *relationem*, ai sensi dell’art. 3, comma 2 della L. n. 241/1990, è legittimo un provvedimento di esclusione di un’offerta dall’ulteriore corso di una pubblica gara in virtù della ritenuta anomalia, che sia motivato richiamando valutazioni e giudizi espressi in maniera congrua ed adeguata in precedenti atti valutativi promananti da un organo tecnico della stazione appaltante –che se del caso può consistere anche in apposita sottocommissione tecnica – e assunti in esito al contraddittorio, verbale e documentale, effettuato con l’impresa la cui

offerta sia indubitata di anomalia, in tal caso lo spessore motivazionale del provvedimento conclusivo di esclusione misurandosi sulla profondità ed analiticità o meno delle valutazioni formulate in seno al sub procedimento di esame dell'offerta anomala ex artt. 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006 e richiamate nel provvedimento negativo finale, il quale risulta in tal caso correttamente motivato per relationem;

evidenziato, al riguardo, che va annessa attitudine integrativa della motivazione di anomalia ad un verbale, redatto dall'organo tecnico a ciò deputato, assunto a base di una determinazione del responsabile competente richiamata nel provvedimento finale, recante le conclusioni cui l'organo tecnico investito dello scrutinio delle offerte anomale sia pervenuto con detto verbale e trasmessa all'autorità che abbia adottato il provvedimento finale;

reputato, pertanto che, essendo analitiche le valutazioni espresse nei verbali della sottocommissione tecnica del 24.3.2010 e del 22.4.2010 ai quali va annessa la delineata attitudine integrativa dell'impugnato provvedimento di esclusione per anomalia, è da ritenersi assolto il canone di analiticità della motivazione negativa di anomalia che la giurisprudenza richiede e che anche la Sezione ha predicato nel citato precedente addotto dalla ricorrente;

opinato, conseguentemente, per le considerazioni finora illustrate, che il ricorso e i relativi motivi aggiunti si profilano infondati e che debbano per l'effetto essere respinti nel merito, il che consente di prescindere dal vaglio dell'eccezione di tardività del gravame sollevata dalle altre parti litiganti;

vista anche l'Ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4236 del 15.9.2010;

considerato, in particolare, quanto ai motivi aggiunti e alle relative doglianze circa l'intempestiva comunicazione delle motivazioni dell'esclusione e la negazione del diritto di accesso, che le stesse, oltre ad essere inammissibili per carenza di interesse in quanto il loro eventuale accoglimento non recherebbe alcun vantaggio

alla ricorrente stante l'acclarata sostanziale legittimità del contestato giudizio di anomalia (e potendo al più, ove fondate, rilevare sul diverso piano della tutela del diritto di azione giurisdizionale) sono anche infondate atteso che:

1. con nota 31.5.2010 (addirittura prodotta dalla stessa deducente al doc. A della sua produzione) l'Amministrazione ha comunicato, nei termini di cui all'art. 79, comma 5 del Codice dei contratti, il provvedimento di esclusione comprensivo dei motivi, ossia, conformemente al contenuto obbligatorio della comunicazione di esclusione sancito dal citato art. 79, comma 5, per aver ritenuto l'offerta non congrua;

2. a siffatta comunicazione ha poi fatto seguito l'invio alla ricorrente, il 17.6.2010, della comunicazione di aggiudicazione definitiva contenente anche in allegato copia del verbale di gara e dell'avviso che entro i dieci giorni dal ricevimento della comunicazione stessa la ricorrente avrebbe potuto accedere agli atti della procedura di gara ai sensi dell'art. 79, comma 5-quater del d.lgs. n. 163/2006 (plico ricevuto dall'impresa ricorrente il 21.6.2010 come attesta l'avviso di ricevimento prodotto in copia, unitamente alla predetta comunicazione al doc. 21 produzione RFI); 3. il diritto d'accesso in questione non risulta essere stato esercitato;

ritenuto che le spese di lite possono essere compensate in ragione della delicatezza delle questioni affrontate, nonché in considerazione dell'Ordinanza cautelare di accoglimento pronunciata dalla Sezione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Compensa le spese di lite tra le costituite parti.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2010

IL SEGRETARIO

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