



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 la Liguria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 303 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Impresa Edile Dolcecasa del Geometra Verderame Calogero Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Daniela Anselmi, Daniela Adamo, con domicilio eletto presso Daniela Anselmi in Genova, via Corsica 21/18-20;

***contro***

A.R.T.E. (Azienda regionale territoriale per l'edilizia della provincia di Genova), rappresentata e difesa dagli avv. Eva Serra Caracciolo, Antonino Toscano, con domicilio eletto presso Eva Serra Caracciolo in Genova, via B. Castello, 3;

***nei confronti di***

Impresa Geom. Stefano Cresta Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Ilaria Deluigi, Giovanni Gerbi, con domicilio eletto presso Giovanni Gerbi in Genova, via Roma 11/1; Impresa Sal.Co Srl, Consorzio Stabile Pedron, I.Tec Srl Costruzioni Generali a socio unico, Da.Pe Impianti Srl, Ital - Ge.Cos. Srl a Socio Unico, Impresa Milici Srl, Teknica Srl, Fenu Costruzioni Srl, Cesag

Srl, Piramide Srl in liquidazione, C. e M.E. Costruzioni e Manutenzioni Edili di Pruzzo M. & C. Sas, Cemip, Società a responsabilità limitata Cemip Srl, Orsi Impianti Spa, Stices Società a responsabilità limitata Srl;

***per l'annullamento***

quanto al ricorso:

del provvedimento di aggiudicazione provvisoria (verbale n.27 di repertorio del 27 ottobre 2009) della gara d'appalto e provvedimento di aggiudicazione definitiva (se disposta), quest'ultimo comunque mai comunicato alla ricorrente, indetta dall'Azienda Regionale Territoriale per l'edilizia della Provincia di Genova, per l'esclusione dei lavori di manutenzione straordinaria degli edifici siti in Genova, via Giro del Vento 16 – 18 – 20 – 22 – 24 – 26, nonché di ogni altro verbale della Commissione, anche non conosciuto, in cui la Commissione ha esaminato le offerte tecniche ed economiche dei concorrenti ed ha applicato i criteri stabiliti dalla *lex specialis* per l'attribuzione dei punteggi, nonché dell'eventuale contratto stipulato ed al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti dai provvedimenti impugnati;

quanto ai motivi aggiunti:

del provvedimento di aggiudicazione definitiva di cui al decreto n. 26612 dell'11 febbraio 2010 e del processo verbale di consegna dei lavori in via d'urgenza del 24 febbraio 2010 nella dichiarazione di efficacia del contratto di appalto di lavori pubblici atto n. 55 di repertorio del 15 aprile 2010;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.R.T.E. (Azienda Regionale Territoriale Per L'Edilizia della Provincia di Genova) e di Impresa Geom. Stefano Cresta Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2010 il dott. Raffaele Prosperi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato il 13 aprile 2010 l'impresa edile Dolcecasa del geometra Verderame Calogero s.r.l. impugnava, chiedendone l'annullamento, i provvedimenti indicati in epigrafe con i quali l'Azienda Regionale Territoriale per l'Edilizia della provincia di Genova (d'ora in poi A.R.T.E.) aveva aggiudicato all'impresa geometra Stefano Cresta s.r.l. l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria degli edifici siti in Genova, via Giro del Vento 16 – 18 – 20 – 22 – 24 – 26.

Esponeva in fatto la ricorrente che la gara per l'aggiudicazione dell'appalto in questione si era svolta mediante procedura aperta ex art. 55 D. Lgs. 163/06 con il criterio del prezzo più basso ai sensi dell'art. 82 co. 2 lett. b) D. Lgs. 163/06 sull'importo posto a base di gara di €. 2.003.287,14 i.v.a. esclusa, al netto degli oneri della sicurezza; l'impresa provvisoria aggiudicataria geometra Stefano Cresta s.r.l. aveva offerto un ribasso del 56,32% e la P.A. aveva attivato la commissione per la verifica delle offerte anormalmente basse relativamente alla Cresta s.r.l. e ad altre quattro imprese che la seguivano in graduatoria, a fronte anche di apposita istanza dell'attuale ricorrente, dodicesima in graduatoria, ma offerente un ribasso del 38,85%, prima delle offerte non anomale.

Dopo un lungo carteggio inerente le giustificazioni dell'aggiudicataria, giustificazioni basate anche sulla proprietà di parte dei ponteggi necessari ed il rifiuto della stazione appaltante di comunicare all'esponente l'accesso pieno alle giustificazioni, l'impresa Verderame proponeva il ricorso in esame

affidato le seguenti motivi:

1. Violazione della procedura per la verifica delle offerte anomale ex artt. 86,87, 88 D. Lgs. 163/06. La commissione di verifica ha concentrato il suo esame solo su tre voci di costo e cioè il costo relativo al mantenimento dei ponteggi - misure di sicurezza, il risanamento degli intonaci, l'impermeabilizzazione dei poggioni. La verifica è stata insufficiente da un lato e superficiale dall'altro, laddove doveva essere globale e sintetica delle singole componenti l'offerta e basata su documenti presentati da ogni concorrente in relazione ai prezzi offerti e non confrontando le offerte tra di loro. L'art. 87 co. 2 D. Lgs. 163/06 elenca a titolo esemplificativo una serie di elementi utili per la valutazione delle offerte anomale e tale elenco è indicativo per le stazioni appaltanti, le quali devono svolgere un esame credibile, oggettivo e motivato, anche sulla base dei prezziari regionali delle opere edili, il cui forte distacco può essere indice di lavori non eseguiti a regola d'arte, con personale adeguatamente pagato e con l'ottenimento di un utile.

Ad esempio l'incidenza del costo della manodopera è nel caso di specie del 58,03% sull'importo globale dell'appalto, mentre il peso del materiale dovrebbe avere un'incidenza notevolmente inferiore, trattandosi di lavori di manutenzione. Non è chiara la questione relativa alla titolarità dei ponteggi e alla loro manutenzione ed altrettanto per il cronoprogramma dei lavori, il quale presenta una situazione di sovrapposizione di cantieri. Il tipo di tecnica indicato per il rifacimento degli intonaci non è consono al tipo di lavori, indicando la controinteressata l'intonacatura a pompa, evidentemente sconsigliabile per lavori di modeste dimensioni come quello in questione. I ribassi rappresentati in materia di opere di impermeabilizzazione ha un'incidenza complessiva del 9,70% e quindi non può concorrere efficacemente a giustificare il ribasso offerto. Ancora, nulla spiega circa

L'asserita conoscenza da parte della controinteressata degli immobili oggetto degli interventi, visto che ciò riguarda in buona sostanza tutti i concorrenti.

A tutto quanto sopra va aggiunto il diniego di accesso agli atti da parte dell'A.R.T.E., diniego che aggiunge ulteriore difetto di motivazione all'intera operazione.

2.Eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità manifesta determinazioni di gara e violazione della par condicio. L'istruttoria, anche alla luce di quanto sopra riportato, è stata carente e in parte non è stata neppure svolta. Anzi, la commissione ha verificato la presenza di un alto numero di offerte anomale, ritenendo detto fatto leggibile nel contesto dell'attuale crisi economica, e a considerato espressamente "eclatante" il ribasso offerto dall'aggiudicataria, ma mentre ciò doveva spingere la commissione ad un esame approfondito degli elementi componenti globalmente le offerte, ha causato invece un giudizio superficiale. In ogni caso, dovendosi ritenere inderogabili i minimi tabellari del costo della manodopera, non soggetti al ribasso gli oneri per la sicurezza e dovendosi essere solamente un utile, sommando le spese generali e i costi dei materiali, la valutazione della commissione di gara appare assolutamente inadeguata, illogica e viziata da errore di fatto circa il giudizio di congruità dell'offerta aggiudicataria.

3.Violazione degli obblighi di comunicazione da parte della stazione appaltante. A norma dell'art. 79 co. 1 e 3 D. Lgs. 163/06, le stazioni appaltanti devono informare i concorrenti sull'aggiudicazione effettuata, mentre la commissione di gara ha del tutto omesso di informare gli interessati sulle operazioni di verifica e si è limitata, addirittura, ad impegnarsi ad una futura attenta verifica circa la conduzione dei lavori, quasi ad asseverare l'incongruità dell'offerta scelta.

4.Violazione dell'art. 24 co. 1 – 7 L. 241/90 e dell'art. 13 co. 5 D. Lgs.

163/06. L'impresa ricorrente ha subito una menomazione del suo diritto al contraddittorio nella misura in cui non è stato pienamente garantito l'accesso agli atti di gara, grazie al diniego espresso nei confronti del titolare di accedere alla visione delle giustificazioni, per non meglio spiegate ragioni di riservatezza. Se la riservatezza può essere effettivamente un presupposto per non permettere la totale o parziale visione delle giustificazioni, ciò deve essere espressamente manifestato, ad esempio se le ragioni attengano a segreti industriali, a scoperte scientifiche oppure a "know how" aziendali: nel caso di specie, trattandosi di comuni interventi edilizi, queste ragioni non possono oggettivamente comparire.

La ricorrente concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese, insistendo anche per il risarcimento dei danni subiti.

Con motivi aggiunti notificati il 10 maggio 2010 l'impresa Dolcecasa impugnava altresì il provvedimento di aggiudicazione definitiva, censurando il verbale di consegna dei lavori in via d'urgenza, mancando la necessità richiesta dalla legge per effettuare detto passaggio.

La ricorrente insisteva come in atti, rilevando anche l'inefficacia del contratto di appalto del 15 aprile successivo, stipulato pure anteriormente al termine di legge di 30 giorni dalla comunicazione agli interessati del provvedimento di aggiudicazione, ai sensi della Direttiva 2006/66/CE.

Si sono costituiti in giudizio la controinteressata impresa geometra Stefano Cresta e A.R.T.E. genovese, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 158 del 29 aprile 2010 questo Tribunale respingeva la domanda cautelare di sospensione proposta insieme con il ricorso.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Deve essere dapprima affrontata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalle parti resistenti, secondo le quali l'impresa ricorrente non avrebbe dimostrato la sussistenza di vizi tali da portare all'esclusione di tutte le dodici imprese che la precedono in graduatoria e che perciò non avrebbe dimostrato di essere portatrice di un interesse a ricorrere.

L'eccezione è infondata.

Le dodici offerte che precedono quella dell'impresa Dolcecasa sono tutte collocate pacificamente sotto la soglia di anomalia, nucleo della presente controversia intesa ad ottenere la ripetizione della verifica di cui si denuncia l'illegittimità: è evidente che l'accoglimento del presente ricorso costringerebbe l'A.R.T.E. genovese a reiterare comunque la procedura di verifica e a far emergere ulteriori profili attinenti alla credibilità o meno delle altre offerte che la stazione appaltante non ha ritenuto di sottoporre alla verifica in parola.

Di conseguenza la ricorrente gode in ogni caso di un interesse ad agire riconducibile alla dimostrazione di un'errata operazione da parte della commissione di gara, la cui dovuta ripetizione non potrebbe che portare ad un nuovo esame delle dodici offerte sub iudice in quanto anomale ed alla possibilità dell'aggiudicazione della gara all'impresa Dolcecasa, prima offerente al di sopra della soglia di anomalia.

Con i primi due motivi che possono essere esaminati contestualmente, la ricorrente censura complessivamente le operazioni di verifica di anomalia nei confronti dell'offerta della controinteressata aggiudicataria impresa geometra Stefano Cresta in quanto del tutto incompleta e quindi carente di istruttoria ed illogica.

I motivi sono fondati.

La commissione di verifica delle anomalie ha concentrato le proprie analisi

sull'offerta dell'impresa Cresta solamente su tre voci di costo, cioè il costo relativo al mantenimento dei ponteggi - misure di sicurezza, il risanamento degli intonaci, l'impermeabilizzazione dei poggioni e questo in presenza di un'offerta recante un ribasso del 56,32%, laddove la quota di mano d'opera si colloca intorno al 58% dell'importo globale e pur in presenza delle moltissime opzioni previste dall'art. 87 co. 2 D.Lgs. 163/06, le quali permettono all'offerente un ampio spettro di giustificazioni inerenti l'economia del procedimento di costruzione, le soluzioni tecniche adottate, le condizioni eccezionalmente favorevoli disponibili, l'originalità dei lavori, etc. Già di per sé un'analisi di tale modo di procedere desta notevoli perplessità sul tipo di istruttoria svolta.

Il Collegio ha presente che le valutazioni svolte dalle commissioni verificatrici delle anomalie delle offerte consistono in un'operazione governata da criteri tecnici, che non sono di regola sindacabili in sede giurisdizionale, soprattutto ove si richieda una sindacabilità punto per punto della valutazione della singola offerta anomala, dato che la commissione è tenuta principalmente a valutare la congruità complessiva dell'offerta e non le singole voci che la compongono (Cons. Stato, V, 8 settembre 2010 n. 6495): ma questa valutazione, sì ampiamente discrezionale, non può trasmodare in illogicità macroscopiche oppure in travisamenti palesi dei fatti, tanto da risultare inattendibile nel suo complesso (Cons. Stato, V, 17 settembre 2010 n. 6977).

Ora l'analisi svolta su sole tre voci potrebbe in astratto essere sufficiente per una giustificazione, ma il modo di procedere e le conclusioni raggiunte non possono sgombrare il campo dalle perplessità derivanti da un ribasso di simili proporzioni, tanto da potersi ritenere oggettivamente del tutto carenti le conclusioni raggiunte dalla commissione e ciò sia per quanto concerne gli elementi richiesti in riferimento all'entità del ribasso offerto, sia nel

considerare i dati forniti dall'aggiudicataria per giustificarlo: l'insufficienza dell'istruttoria è quantitativamente rilevante tanto da ritenere illogico l'affermato superamento dell'anomalia.

In primo luogo non viene giustificato dall'aggiudicataria e ben poco viene richiesto dalla commissione di verifica in ordine ai costi della manodopera, incidente sul prezzo posto a base d'asta per un ordine di valore largamente superiore al 50%: ora, se il ribasso offerto è anch'esso superiore al 50%, vi devono essere dati oggettivamente seri dai quali si possa desumere almeno indirettamente le ragioni della ditta aggiudicataria circa la conseguente distanza dei costi del lavoro per l'impresa rispetto a quelli tabellari ai sensi degli artt. 87 co. 2 lett. g) e 89 co. 3 D. Lgs. 163/06: è chiaro che l'indicazione di risparmi di non meglio specificati inerenti la manutenzione dei ponteggi, l'esecuzione dell'intonacatura e l'applicazione di un prodotto particolare per le impermeabilizzazioni (cfr. verbale della seduta della commissione verificatrice del 13 gennaio 2010) non possono logicamente spiegare un ribasso di proporzioni pari a quello offerto.

In secondo luogo le stesse scarse giustificazioni numeriche offerte dall'aggiudicataria sono assai distanti dalla somma del risparmio complessivo che A.R.T.E. avrebbe inteso ottenere attribuendo la gara all'impresa Cresta: appaiono infatti corretti alcuni calcoli tratti nel ricorso e tra questi il risparmio per i costi di manodopera relativamente ai lavori di impermeabilizzazione, lavori per i quali il capitolato speciale stabilisce un importo pari a €. 50.681,67 e per i quali l'impresa Cresta stima una variazione sui tempi di lavorazione del 30%, cifra che farebbe assommare per questa voce un risparmio di poco superiore allo 0,70%. Ancora, la tabella B del capitolato speciale prevede alle voci 11, 27 e 44 una spesa di complessivi €. 347.945,14 per l'impermeabilizzazione e il rifacimento dei pavimenti dei poggioli, quindi con

un'incidenza di circa il 17% sull'importo posto a base d'asta e le giustificazioni fornite alla commissione dall'impresa Cresta riguardano i risparmi realizzati specificamente per l'impermeabilizzazione: anche qui era oggettivamente intuibile che la percentuale di risparmio è assai lontana dal concorrere a determinare un ribasso macroscopico come quello offerto.

Altro punto dedotto dalla ricorrente riguarda i ponteggi, il cui nolo è notoriamente molto costoso e dunque voce particolarmente incidente nei lavori in questione, concernenti il rifacimento di esterni di edifici.

Nelle giustificazioni - si veda il verbale della seduta della commissione di verifica in data 13 gennaio 2010 - la commissione fa rilevare al responsabile dell'impresa aggiudicataria della stessa impresa aveva previsto di porre in opera 3000 m. di ponteggi, mentre aveva dichiarato di possederne in proprietà soltanto 2500 m.; il responsabile chiarisce che l'impresa Cresta ne avrebbe ammortizzati 2500, ma ne avrebbe altri 3000 m. in proprietà senza al momento poterlo provare e di averne riscattati altri 4500, come dimostrato dalla documentazione fornita e di averne quindi complessivamente circa 10.000 m.

La commissione, nella seguente seduta del 26 gennaio, si è limitata ad osservare che giustificazioni e contraddittorio hanno fornito riscontri puntuali, senza registrare alcunché sull'evidente farraginosità delle spiegazioni fornite dall'aggiudicataria e senza prendere in considerazione il fatto risultante dalle tabelle contenenti il computo estimativo, che per la realizzazione dei lavori in tutti degli edifici erano richiesti in totale 8579,34 mq. di ponteggi: perciò, se la commissione avesse calcolato almeno i mq. di ponteggi forse in possesso dell'impresa Cresta, si sarebbe stati sempre notevolmente al di sotto della quantità stabilita, né risulta dagli atti versati in causa la sussistenza di particolari tecniche di lavorazione vantate

dall'aggiudicataria, le quali avrebbero permesso una predisposizione di ponteggi largamente inferiore rispetto a quanto preventivato dalla stazione appaltante.

Altro aspetto rilevante prospettato dall'impresa Dolcecasa riguarda le conclusioni finali della commissione di verifica: si osserva infatti che le giustificazioni prodotte dall'aggiudicataria, nonché il contraddittorio, hanno fornito riscontro puntuale circa le modalità operative richieste relativamente all'esecuzione del lavoro compresa la fase di cantierizzazione e di inserimenti forniti da giustificazioni di alcuni prezzi apparsi maggiormente critici sono esaurienti.

Qualora le giustificazioni fornite fossero state cristalline ed esaurienti, è indubbio che la motivazione data per la commissione sarebbe stata sufficiente; ma in presenza di quanto fino ad ora rilevato, le conclusioni tratte appaiono meno che apodittiche.

Tanto è che la commissione conclude invitando la stazione appaltante ad un'attenta verifica sulla conduzione dei lavori e a considerare che, stante l'attuale contesto di crisi economica, la frequenza dei ribassi negli appalti deve ritenersi fisiologica, così come è stato nella fattispecie in esame.

Da quando considerato, non si può desumere la gravissima carenza di istruttoria nell'operato della commissione, carenza che ha inevitabilmente condotto a conclusioni illogiche sia nei contenuti, sia sia nella ingiustificabile sintesi dei propri lavori.

La sindacabilità della coerenza del procedimento, acquisizione di un numero ingiustificatamente ristretto di elementi, assenza di una reale presa in considerazione degli elementi forniti, conclusioni del tutto disancorate con quanto rappresentato e acquisito, rientra pacificamente nei poteri del giudice amministrativo e i rilievi che il Collegio esprime non sono, nei termini sopra

descritti, un'invasione del campo tipico della discrezionalità tecnica.

Le censure riportate nei motivi terzo e quarto inerenti la mancanza di informazioni nei confronti del ricorrente e i dinieghi di accesso alla documentazione di gara, pur apprezzabili, sono naturalmente assorbiti dalle considerazioni fin qui svolte.

E' invece irrilevante il primo motivo aggiunto, volto avverso il verbale di consegna dei lavori in via d'urgenza.

Al di là dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata, secondo cui la censura doveva riguardare il provvedimento dell'Amministratore Unico di A.R.T.E. con cui la consegna dei lavori veniva autorizzata, si deve rilevare pregiudizialmente che tali provvedimenti sono inevitabilmente viziati e travolti dall'annullamento delle aggiudicazioni provvisoria e definitiva.

Per concludere, è fondata la censura di cui al secondo motivo aggiunto, concernente l'inefficacia del contratto stipulato dopo l'aggiudicazione definitiva.

A parere della ricorrente il contratto in questione è viziato nel suo contenuto sia per l'invalidità della procedura di gara, sia perché perfezionato in violazione dell'art. 11 co. 10 D. Lgs. 163/06, ossia prima dei trenta giorni prescritti per la comunicazione ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione.

Il Collegio condivide pienamente le prospettazioni di cui al primo inciso di parte ricorrente, prospettazioni del resto basate su principi fondamentali del diritto amministrativo del tutto pacifici, per cui il contratto di appalto conseguente ad una pubblica aggiudicazione non gode di una propria autonomia, ma è atto formale, riproduttivo dei contenuti dell'accordo a monte costituito dal bando di gara dalla domanda di partecipazione e ha

quindi effetti esecutivi e di dettaglio rispetto ad atti giuridici presupposti.

La grave carenza di istruttoria riscontrata e l'illogicità delle conclusioni raggiunte dalla commissione di verifica di offerte anomale hanno appunto reso invalida l'aggiudicazione all'impresa Cresta, generando nella stazione appaltante un nuovo obbligo di verifica seria della congruità delle offerte facendo conseguire inevitabilmente l'inefficacia del contratto.

Ogni ulteriore considerazione resta assorbita.

Il ricorso va quindi accolto e devono essere annullati tutti provvedimenti con il medesimo impugnati e deve essere dichiarato inefficace il contratto stipulato.

Spese come da dispositivo.

P.Q.M.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)**

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto in parte lo accoglie ed in parte lo respinge così come precisato in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti di aggiudicazione impugnati e dichiara l'inefficacia del conseguente contratto.

Condanna l'A.R.T.E. della Provincia di Genova al pagamento delle spese di giudizio liquidandole in complessivi €. 3.000,00 (tremila/00) oltre a i.v.a. e c.p.a., mentre le compensa nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' \_\_\_\_\_ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

---

---

---

**IL FUNZIONARIO**