



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento  
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 195 del 2011, proposto da:  
Ance Trento - Sezione Autonoma dell'Edilizia dell'Associazione degli  
Industriali della Provincia di Trento, in persona del presidente pro  
tempore;

Gruppo Adige Bitumi S.p.A., in persona dell'amministratore unico;  
rappresentate e difese dall'avv. Mario Maccaferri, con domicilio eletto  
presso il suo studio in Trento, via Grazioli 27;

***contro***

Comune di Rovereto, in persona del Sindaco pro tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianpaolo Manica e Flavio  
Dalbosco, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in  
Trento, via Paradisi 15/1;

***nei confronti di***

Ite Group S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e

difesa dall'avv. Michele Menestrina, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Viola in Trento, via S. Francesco D'Assisi 10;

*per l'annullamento*

- dei provvedimenti del Comune di Rovereto - Gestione amministrativa e appalti, relativi all'aggiudicazione all'impresa ITE GROUP s.p.a. dell'appalto dei lavori di realizzazione della nuova residenza sanitaria per anziani in piazzale Defrancesco a Rovereto;
- del verbale di gara prot. n. 31708 del 20.7.2011 di aggiudicazione definitiva dell'appalto;
- del verbale di gara prot. n. 25461 del 13.6.2011 con il quale il Dirigente del Servizio lavori pubblici del Comune di Rovereto ha disposto l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto;
- dei verbali delle sedute della Commissione per la valutazione dell'anomalia delle offerte, numerati sub n. 1 del 27.10.2010, n. 1-bis del 27.10.2010, nn. 2 e 3 del 2.12.2010 e 10.1.2011, n. 6 del 23.3.2011, n. 7 del 20.4.2011, n. 8 del 31.5.2011;
- del disciplinare di gara per pubblico incanto e dell'allegato prot. n. 31266 del 16.7.2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rovereto e di Ite Group S.p.A;

Viste le memorie difensive;

Vista la propria ordinanza 28.10.2011, n. 91 con cui è stata accolta

l'istanza cautelare proposta dalle ricorrenti e vista l'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. III, 2.12.2011, n. 5277 che ha confermato tale pronuncia;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2012 il cons. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Col presente ricorso viene impugnata l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata Ite Group s.p.a. dell'appalto dei lavori di realizzazione della nuova residenza sanitaria per anziani in piazzale Defrancesco a Rovereto.

Sono altresì impugnati gli atti presupposti relativamente al subprocedimento di verifica di congruità delle offerte anomale.

La relativa gara, per un importo a base d'asta di € 10.189.483,89, si è svolta col criterio del prezzo più basso mediante offerta a prezzi unitari ex art. 82, co. 2, lett. b, d.lgs. 163/2006 e la vincitrice si è aggiudicata l'appalto offrendo un ribasso del 49,999 %.

Le parti ricorrenti, ANCE di Trento e Gruppo Adige Bitumi s.p.a., quest'ultima partecipante alla gara classificatasi al settimo posto della graduatoria, contestano l'esito del procedimento concorsuale relativamente al criterio adottato dall'amministrazione ed al

presupposto metodo matematico fissato dalla *lex specialis* per la valutazione di congruità dell'offerta anomala presentata dalla controinteressata.

2. In particolare, col primo motivo si lamenta che il criterio di verifica della congruità delle offerte anomale previsto dal disciplinare di gara, diretto ad individuare un teorico "prezzo di mercato", dato dalla media aritmetica dei prezzi offerti da tutti i concorrenti partecipanti ridotta dello scarto quadratico medio, violerebbe i criteri legali fissati dagli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. 163/2006 riducendo eccessivamente l'area dei prezzi da sottoporre a valutazione. Sarebbe illogica l'utilizzazione del valore quadratico medio, unitamente al valore medio delle offerte, al fine di individuare un ipotetico prezzo di mercato, tenuto conto che quel criterio porterebbe a soglie di esonero dalla valutazione di congruità assai alte, poiché il valore cui rapportare l'offerta anomala è stato calcolato sottraendo, e non invece sommando, al ribasso medio lo scarto quadratico medio.

Col secondo motivo si sostiene, poi, che illegittimamente la commissione incaricata avrebbe introdotto un ulteriore criterio restrittivo dei prezzi da sottoporre a verifica di congruità, limitando la verifica alle voci anomale "più significative", individuate in quelle che si discostano per difetto di oltre lo 0,1% dal "prezzo medio di mercato" totale (ossia che superano l'importo di € 5.757,00), finendo per ridurre così la verifica di anomalia a soli 29 prezzi su ben 931 complessivi.

Col terzo motivo, infine, si censura l'irrazionalità della valutazione

finale espressa dalla commissione che, pur non avendo ritenuto convincenti le giustificazioni dell'impresa aggiudicataria per alcune voci corrispondenti all'importo totale di € 72.196,51, valutando complessivamente e sinteticamente l'offerta l'ha ritenuta ugualmente congrua.

3. L'Amministrazione comunale intimata, costituitasi in giudizio, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso sotto più profili. In particolare, ha eccepito:

- 1) la nullità del ricorso ex art. 44 c.p.a.;
- 2) il difetto dell'informativa ex art. 243bis d.lgs. 163/2006;
- 3) il difetto di capacità processuale del presidente dell'ANCE;
- 4) il difetto di capacità processuale dell'amministratore unico di Adige bitumi s.p.a.;
- 5) il difetto di legittimazione dell'ANCE, anche per carente omogeneità degli interessi di tutti i consociati che essa pretenderebbe di tutelare;
- 6) la carenza di interesse in capo ad Adige bitumi s.p.a.;
- 7) la tardività dell'impugnativa da parte dell'ANCE del controverso criterio di verifica della congruità dei prezzi offerti, recato dalla *lex specialis*, che sarebbe dovuto essere impugnato immediatamente senza attendere l'esito della gara.

Nel merito, l'Amministrazione ha diffusamente contestato la fondatezza del ricorso concludendo per la sua reiezione.

4. Si è costituita in giudizio la controinteressata Ite Group s.p.a., eccependo anch'essa la carenza di interesse ad agire sia dell'ANCE sia

di Adige bitumi s.p.a., il difetto di legittimazione dell'ANCE e la tardività dell'impugnativa da quest'ultima proposta, in quanto il controverso criterio di valutazione della congruità delle offerte anomale era conoscibile e sarebbe dovuto essere impugnato fin dalla pubblicazione del bando.

Nel merito, anche Ite Group s.p.a. ha contestato la fondatezza del ricorso concludendo per la sua reiezione.

5. All'odierna pubblica udienza il difensore delle parti ricorrenti ha chiesto di depositare in giudizio i documenti che comprovano la capacità processuale delle sue assistite e la legittimazione dell'ANCE ed il Collegio, sull'opposizione al deposito manifestata dai difensori delle parti resistenti, ha deciso per l'accoglimento dell'istanza ed ha ammesso il deposito.

Sul punto, il Collegio osserva che la capacità processuale, in assenza di specifica contestazione, si presume sussistente.

Invero, la persona fisica che stia in giudizio come organo di una persona giuridica ed abbia rilasciato mandato al difensore non ha l'onere di dimostrare detta veste di organo rappresentativo, che deve presumersi sussistente, spettando invece a chi contesta il potere di rappresentanza opporre la prova dell'inesistenza del rapporto organico (cfr.: Cassazione civile, sez. III, 9 novembre 2006, n. 23916; Consiglio di Stato, sez. V, 23 aprile 2007, n. 1830; id., sez. VI, 9 ottobre 2000, n. 5388; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 26 luglio 2006, n. 389; T.A.R. Piemonte, sez. I, 24 aprile 2009, n. 1140; T.A.R. Lazio, 17 dicembre 1990, n. 1906).

D'altronde, la controparte ha la possibilità di verificare il potere rappresentativo consultando gli atti soggetti a pubblicità legale e, quindi, spetta a lei fornire la prova negativa.

Nella specie, poi, il difetto di capacità processuale è stato eccepito dell'Amministrazione resistente in modo del tutto generico ed è stato opposto soltanto nella memoria di replica, da lei depositata in giudizio l'11.2.2012.

Perciò, non può essere impedito al difensore delle parti ricorrenti di dimostrare il contrario all'odierna pubblica udienza, relativamente alla capacità processuale del presidente della sezione dell'ANCE che ha proposto il ricorso nonché dell'amministratore unico di Adige bitumi s.p.a..

Diversamente, verrebbe leso il diritto di difesa in ossequio ad un formalismo non già strumentale alla tutela dell'interesse della controparte, ma teso a frustrare lo scopo stesso del processo che è principalmente quello di pervenire ad una decisione di merito per assicurare l'effettività e soddisfattività del diritto d'azione in giudizio.

Del resto, anche secondo condivisibili precedenti giurisprudenziali tale prova può essere fornita fino all'udienza di trattazione del ricorso (cfr., ad es.: T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 24 novembre 2003, n. 779).

Ugualmente è da dirsi per quanto riguarda la capacità e la legittimazione dell'ANCE sotto il profilo della sua rappresentatività, desumibile dalle finalità statutarie e dall'attività di tutela degli interessi collettivi della categoria delle imprese costruttrici (cfr.: T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 2 novembre 2010, n. 4325).

Ebbene, all'odierna pubblica udienza il difensore delle ricorrenti ha depositato copia di stralci dello statuto di Confindustria Trento e del regolamento dell'ANCE di Trento, da cui emerge che il presidente della sezione edilizia ha la rappresentanza legale e giudiziaria della sezione, nonché la rappresentatività della categoria. Ha inoltre depositato copia del verbale di assemblea dell'ANCE di Trento recante la nomina di Enrico Garbari (sottoscrittore della procura alla lite) a presidente.

Circa la capacità processuale di Adige bitumi s.p.a., è stata depositata copia della visura camerale da cui risultano gli ampi poteri dell'amministratore unico in carica Tellatin Paolo (sottoscrittore della procura alla lite) nel promuovere giudizi dinanzi a qualsiasi giurisdizione.

Alle generiche eccezioni del Comune ha dunque fatto seguito, all'udienza di discussione, la produzione in giudizio dei citati documenti che hanno comprovato la capacità processuale in capo alle parti ricorrenti e la legittimazione dell'ANCE per la rappresentatività della categoria.

6. Ciò premesso, vanno quindi esaminate, nell'ordine logico, le eccezioni pregiudiziali, procedendo da quella di nullità del ricorso ex art. 44 c.p.a. per incertezza assoluta sull'oggetto della domanda.

L'eccezione è pretestuosa e va disattesa.

Il ricorso, invero, è esplicitamente diretto contro l'aggiudicazione in esito alla gara, contro i presupposti atti infraprocedimentali e contro i criteri di valutazione dell'anomalia delle offerte stabiliti dalla *lex*

*specialis* ed è sorretto da censure ben articolate e chiaramente esposte.

7. Circa il difetto di legittimazione dell'ANCE per carente omogeneità degli interessi di tutti i consociati che essa assume di tutelare, il Collegio osserva che le associazioni di settore sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale, quando si tratti della violazione di norme poste a tutela della categoria stessa, oppure si tratti di perseguire comunque dei vantaggi, sia pure di carattere strumentale, giuridicamente riferibili alla sfera della categoria.

L'unico limite è costituito dal divieto di occuparsi di questioni concernenti i singoli iscritti, ovvero capaci di dividere e frantumare la categoria in posizioni disomogenee o addirittura contrapposte, in quanto l'interesse collettivo deve identificarsi con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con gli interessi di singoli associati o di loro sottogruppi, *a fortiori* se in conflitto con altri.

Diversamente, se si riconoscesse ad essa la legittimazione ad agire anche in questi ultimi casi si avrebbe una vera e propria sostituzione processuale, che i principi generali ammettono solo nei casi in cui la legge espressamente la prevede (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 23 settembre 2010, n. 7074).

Inoltre, la legittimazione di un'associazione di categoria a proporre ricorso va scrutinata in relazione all'interesse astrattamente perseguito, restando irrilevante la ricorrenza in concreto di un potenziale, occasionale o meramente fattuale conflitto di interessi con singoli

professionisti o associati (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 710).

Ebbene, nella specie non può essere disconosciuta la legittimazione dell'ANCE a sindacare l'esito di una gara in cui si sospetta che la stazione appaltante, in base ad un criterio non previsto dalla legge, abbia accettato un'offerta abnormemente bassa, e perciò inaffidabile: come tale espressione di un malinteso principio liberista avulso da ogni regola, incondizionato ed esasperato, ai limiti della slealtà concorrenziale, e tale da non rivelarsi minimamente remunerativa per un appaltatore affidabile e corretto e da non rendere possibile né credibile la esatta e puntuale esecuzione dell'appalto.

L'interesse generale della categoria, infatti, è costituito dal rispetto delle norme in materia di selezione di offerte serie ed affidabili, al rispetto dei principi di correttezza professionale, ivi compreso quello di una giusta remunerazione (cfr. Consiglio di Stato, 27 gennaio 2003, n. 438); principi che l'attuale, drammatico momento di crisi economica può, semmai, attenuare ma non certo cancellare.

L'interesse concreto, in questo caso, è dato dal fatto che il controverso criterio di verifica della congruità dell'offerta anomala finisce per sollecitare e premiare la presentazione di offerte non serie né credibili e per incentivare un *modus operandi* contrastante con l'etica imprenditoriale, stimolando, come già detto, una competizione imprenditoriale sregolata ed esasperata e recando danno agli interessi dell'intera categoria, anche sul piano dell'affidabilità e dell'immagine presso la pubblica opinione ed i pubblici poteri.

Dunque, sussiste la legittimazione e l'interesse dell'ANCE a sindacare il controverso criterio di verifica dell'anomalia e l'esito che è scaturito dalla sua applicazione.

8. E' stato poi eccepito il difetto dell'informativa ex art. 243bis d.lgs. 163/2006.

Ora, come è previsto dal comma 5 della citata disposizione, l'omissione della comunicazione costituisce comportamento valutabile ai fini della decisione sulle spese del giudizio, nonché ai sensi dell'art. 1227 del codice civile, cioè relativamente alla pronuncia sull'accessoria istanza di risarcimento del danno, ma la sua mancanza non costituisce affatto preclusione al diritto, di valenza costituzionale e perciò tendenzialmente incomprimibile, di proporre il ricorso.

Tale comunicazione, infatti, è unicamente rivolta a sollecitare l'esercizio della potestà di autotutela iscrivendosi nei mezzi diretti a ridurre il contenzioso in materia di appalti; peraltro, la sua mancata proposizione non impedisce certo ad un'amministrazione solerte, leale e diligente di valutare imparzialmente le ragioni esposte nel ricorso anche al fine di adottare eventuali atti di autotutela in corso di causa.

Peraltro, nella specie la ricorrente ANCE aveva preannunciato all'Amministrazione, con lettera raccomandata 5.8.2011 (doc. n. 26) l'intento di esperire ogni azione, anche giudiziale, a difesa della categoria avendo ritenuto non plausibile la legittimità di un'aggiudicazione con un ribasso di quasi il 50%.

Tale comunicazione reca una sommaria indicazione della ritenuta

illegittimità del subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta, né poteva esigersi dall'ANCE una maggior precisione, in quanto essa non ha partecipato alla gara di cui, perciò, non poteva conoscere lo sviluppo.

Quindi, non è nemmeno vero che non sia stata effettuata, almeno dall'ANCE, la comunicazione di preavviso prevista dall'art. 243bis d.lgs. 163/2006.

9. E' stata poi eccepita la carenza di interesse all'impugnativa in capo ad Adige bitumi s.p.a..

Anche questa eccezione è infondata.

Adige bitumi s.p.a. è collocata soltanto al settimo posto in graduatoria, avendo offerto un ribasso del 36,500%, di poco superiore alla soglia di anomalia che è stata determinata nel valore di 33,952.

Tuttavia, se venisse accolto il ricorso e venisse rimosso il controverso criterio di verifica di congruità delle offerte anomale, essa avrebbe qualche *chance* che tutte le sei offerte più basse che la precedono in graduatoria non superino il vaglio di congruità e che, invece, quella da lei presentata sia ritenuta affidabile, con conseguente aggiudicazione a lei dell'appalto.

Dunque, non può negarsi la sussistenza dell'interesse a sindacare il controverso criterio in vista dell'utilità strumentale della rinnovazione del subprocedimento di valutazione dell'anomalia ex art. 88 d.lgs. 163/2006 e del vantaggio, per quanto solo potenziale, che ne deriverebbe ad Adige bitumi s.p.a. per la possibilità che la sua offerta sia ritenuta congrua, mentre non lo siano quelle delle sei concorrenti

che la precedono in graduatoria.

10. E' stata altresì eccepita la tardività dell'impugnativa da parte dell'ANCE del controverso criterio, recato dalla *lex specialis*, di verifica della congruità dei prezzi anomali offerti, che sarebbe dovuto essere impugnato senza attendere l'esito della gara.

Nemmeno questa eccezione è fondata.

Al riguardo, va premesso che il consolidato orientamento giurisprudenziale ha affermato l'immediata impugnabilità di clausole che precludono la partecipazione alla gara concernendo requisiti soggettivi di partecipazione, che siano preesistenti alla gara e non siano suscettibili di poter essere condizionate dal suo svolgimento, nonché di clausole che impongono oneri incomprensibili o manifestamente sproporzionati, ostativi alla partecipazione alla gara, oppure, ancora, di clausole recanti la previsione di criteri selettivi inapplicabili o di criteri di valutazione incongrui e fonte di incertezza e di imprevedibili effetti distorsivi sul contenuto dell'offerta (cfr., ad es.: Consiglio di Stato, sez. V, 4 marzo 2011, n. 1380).

Sennonché, il Collegio osserva che in una tale tipologia di clausole non rientra la scelta del controverso criterio di verifica di congruità delle offerte anomale, atteso che una tale scelta non può di per sé, sulla base di una valutazione *ex ante*, essere considerata immediatamente lesiva in quanto la lamentata illegittimità del criterio valutativo si manifesta concretamente in connessione con l'eventuale livello di anomalia delle singole offerte, a sua volta derivante dal concreto svolgersi della gara sulla base delle offerte effettivamente

presentate.

Nella specie, il controverso criterio matematico che ha consentito ad un'offerta con un ribasso abnorme (quasi il 50% sul prezzo a base d'appalto) di superare il vaglio di congruità non poteva essere, con immediatezza e certezza, percepito, fin dalla sua formulazione nel disciplinare di gara, come gravemente distorsivo del sistema di verifica delle offerte anomale, a prescindere sia dalla effettiva consistenza delle offerte che sarebbero state presentate, sia dalla concreta applicazione del criterio stesso.

In disparte, poi, il fatto che la commissione incaricata dell'esame ha introdotto l'ulteriore criterio riduttivo di selezione delle voci da analizzare, limitando la valutazione a quelle "più significative" "individuandole in quelle che si discostano per difetto di oltre lo 0,1% dal prezzo totale di mercato" (cioè di oltre € 5.757,74) in relazione al quale, dunque, si configura come inesigibile l'onere di un'impugnazione immediata.

Tutte le eccezioni pregiudiziali vanno dunque disattese.

11. Nel merito, va premesso che il punto 9 del disciplinare richiamava, per il subprocedimento di verifica di congruità delle offerte, oltre al disposto degli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. 163/2006, anche i criteri fissati nell'allegato al bando di gara, tra cui quello (definito alla sezione 2) secondo cui le voci (di prezzo) sarebbero state "valutate verificando se il prezzo offerto risulti maggiore o minore di quello dato dalla media aritmetica dei prezzi offerti per quella voce da tutti i concorrenti partecipanti ridotta dello scarto quadratico

medio” (questo è qualificato “prezzo di mercato” dal punto 3 della stessa sezione 2 dell’allegato) e se maggiore o uguale, sarà ritenuto giustificato economicamente.

La commissione ha poi introdotto (verbale n. 2/3 ) un ulteriore criterio di selezione delle voci da analizzare, limitandole a quelle “più significative” “individuandole in quelle che si discostano per difetto di oltre lo 0,1% dal prezzo totale di mercato (cioè di oltre € 5.757,74)”.

Nello svolgimento della gara, la soglia di anomalia è stata determinata nel valore di 33,952, al di sopra della quale si sono collocate nove offerte.

Tra queste, come detto, quella recante il ribasso più elevato (49,999%) è risultata l’offerta della controinteressata Ite Group.

Ebbene, dall’applicazione dei menzionati criteri è derivata la conseguenza che la commissione incaricata dell’esame delle offerte anomale ha condotto la verifica di congruità su quella della controinteressata relativamente a soli 29 prezzi, su ben 931 complessivi.

Le ricorrenti sostengono che in tal modo è stata introdotta un’amplissima zona “franca”, all’interno della quale la maggior parte dei prezzi offerti in ribasso dalla controinteressata è stata ritenuta congrua di “diritto”, senza alcuna specifica verifica al riguardo.

La censura è fondata.

Invero, la *ratio* della normativa che disciplina le offerte anomale nei pubblici appalti consiste nella possibilità, per la stazione appaltante, di verificare in concreto la serietà, credibilità e verisimiglianza dell’offerta

formulata dall'impresa, eventualmente in contraddittorio con essa, con esclusione di ogni automatismo basato su criteri aritmetici ma attraverso valutazioni di natura tecnica, fondate su un'istruttoria adeguata.

L'art. 87, comma 1, del d.lgs. 163/2006 (in rubrica: *Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse*) prevede infatti che “Quando un’offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all’offerente le giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l’importo complessivo posto a base di gara...”.

Il comma 2 dello stesso art. 87 reca un elenco esemplificativo della tipologia di giustificazioni che possono essere fatte valere.

Vero è che il d.lgs. 163/2006, in ordine all’analisi della congruità delle offerte anomale sulla base delle giustificazioni o all’esito dell’eventuale contraddittorio con l’impresa, non prevede dei precisi criteri di valutazione, per cui valgono i criteri eventualmente previsti dalla *lex specialis* e quelli rimessi alla discrezionalità tecnica della commissione di gara. Tuttavia, secondo i consolidati principi in materia di sindacato giurisdizionale, quella discrezionalità deve esercitarsi secondo parametri di trasparenza, oggettività, imparzialità, logicità, congruità, coerenza e verisimiglianza.

Nella specie ciò non è avvenuto; infatti, attraverso l’applicazione dei citati criteri riduttivi, la commissione tecnica incaricata dell’esame di congruità ha limitato il suo lavoro di verifica, come detto, a soli 29 prezzi su 931. Cioè, essa ha contenuto la sua analisi ad un campione che, *ictu oculi*, non può plausibilmente considerarsi sufficiente ai fini di

una corretta ed esauriente indagine sulla serietà dell'offerta né poteva consentire di raggiungere conclusioni sicure ed attendibili.

Inoltre, il criterio automatico ideato dall'Amministrazione per stabilire uno spartiacque tra voci di prezzo *ex se* congrue e voci da controllare non ha alcuna base di razionalità.

L'amministrazione ha preteso, infatti, di affidare l'automatica congruità dei prezzi ad un valore che non è quello effettivo di mercato, rapportato a dati oggettivi ed agevolmente riscontrabili, corrispondente ai listini e prezziari: strumenti di riferimento previsti dall'art. 89 del d.lgs. 163/2006; quel valore, infatti, è stato ricondotto ad una media di tutte le offerte presentate, ulteriormente ridotta di un valore (lo "scarto quadratico medio") che ha valenza di correzione statistica di dati ma che si appalesa ultroneo nella fattispecie.

Si tratta, infatti, di un indice utilizzato in statistica per integrare il valore medio con informazioni sulla dispersione, cioè sulla distanza dal valore medio che rappresenta il centro della distribuzione dei dati. Tanto minore è la distanza (o dispersione) delle osservazioni dal centro, tanto maggiore sarà la rappresentatività e l'affidabilità del valore medio.

Senonché, nel caso all'esame lo "scarto quadratico medio" non è stato introdotto come valore puramente indicativo della "dispersione", ma è stato utilizzato al fine di ridurre ancor più la media dei prezzi, con l'effetto di incrementare, così, oltre ogni ragionevole misura, l'area di congruità presunta dell'offerta, con ulteriore allontanamento dal prezzo unitario di stima del progetto

predisposto dall'amministrazione appaltante.

In altri termini, sembra chiaro che lo “scarto quadratico medio” utilizzato come valore riduttivo della media è stato ideato in funzione dell'esigenza di smaltire preventivamente un lavoro di analisi, ponderazione e valutazione, che sarebbe doverosamente spettato alla commissione incaricata dell'analisi di congruità delle offerte anomale. Ciò conferma, ancor più, la presenza del vizio funzionale dedotto dalle parti ricorrenti.

Ora, se la stazione appaltante intendeva adottare un criterio di semplificazione della verifica di congruità delle offerte anomale, al fine di ridurre il numero dei prezzi da controllare e di limitare il tempo e le risorse necessarie allo scopo, questa esigenza non avrebbe dovuto condurre ad una restrizione eccessiva dell'area del controllo.

Tale esigenza, cioè, sarebbe dovuta essere soddisfatta diversamente.

Anche a voler introdurre un criterio matematico, si sarebbe potuto adottare quello, già applicato in precedenti appalti nell'ambito regionale (e ritenuto legittimo dalla giurisprudenza: cfr. T.A.R. Trentino Alto Adige, Bolzano, 10 marzo 2003, n. 76 e Consiglio di Stato, sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5945), che, mediando la media di tutti i prezzi unitari delle offerte pervenute con il prezzo unitario della stima di progetto dell'amministrazione appaltante, non riduce eccessivamente l'area di verifica.

12. In conclusione per tali assorbenti ragioni il ricorso è fondato e va accolto col conseguente annullamento dell'aggiudicazione alla controinteressata nonché del presupposto criterio matematico, recato

dall'allegato al disciplinare di gara, nonché dell'altro controverso criterio fissato dalla commissione tecnica incaricata della verifica di congruità, sopra citato.

Per l'effetto, l'amministrazione dovrà ripetere il subprocedimento di verifica della congruità delle offerte anomale, relativamente alla fase successiva alla ricezione delle giustificazioni già acquisite, valutando la congruenza dei prezzi unitari, nel loro insieme e nei reciproci rapporti che entrano a comporre l'offerta complessiva.

Stante l'accoglimento del ricorso con onere di riedizione del subprocedimento di verifica di congruità delle offerte anomale, non vi è luogo a pronunciarsi sull'istanza subordinata di risarcimento del danno per equivalente.

Le spese del giudizio, come liquidate nel dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna l'Amministrazione comunale resistente e la controinteressata, ciascuna per la metà, a rifondere alle ricorrenti le spese e gli onorari del giudizio, che liquida - tenuto conto del valore della causa e dell'entità dell'attività difensiva svolta - in complessivi euro 8.000,00 (ottomila/00), oltre al 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti, a titolo di spese generali, ad I.V.A. e C.N.P.A., nonché al rimborso del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis,

del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115).

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2012

IL SEGRETARIO

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