

N. 04474/2010 REG.SEN.
N. 02011/1998 REG.RIC.



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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2011 del 1998, proposto da Rubbettino Industria Grafica S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Bevilacqua, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Tamburello in Catania, via Ventimiglia, 145;

contro

Ente Regionale Teatro Massimo Bellini di Catania, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Ali', con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Crociferi, 60;

nei confronti di

Grafiche Renna S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Pitruzzella e

Stefano Polizzotto, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Rosario Pizzino in Catania, via V. Giuffrida, 37;

per l'annullamento

della gara di appalto per l'affidamento del servizio di stampa di tutte le pubblicazioni inerenti l'attività dell'ente, dell'aggiudicazione definitiva di cui al provvedimento del Sovrintendente n. 72 del 10.2.1998 - importo complessivo di vecchie lire 143.742.934.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ente Regionale Teatro Massimo Bellini di Catania e di Grafiche Renna Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2010 il Consigliere dott.ssa Alba Paola Puliatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con delibera n. 212 del 22.8.1998, l'Ente Regionale Teatro Massimo Bellini di Catania bandiva un pubblico incanto per l'affidamento triennale del servizio di stampa di tutte le pubblicazioni inerenti l'attività dell'ente.

In data 21.10.1997, esperita la gara, l'offerta della ditta ricorrente, unitamente a quella di altra ditta, risultava "anomala", con un ribasso

del 42,50%.

Solo la ditta Rubettino odierna ricorrente trasmetteva, in data 29.10.1997, le prescritte giustificazioni, ma l'Amministrazione, esaminata l'offerta con l'ausilio di un esperto scelto nell'area dei periti, non riteneva giustificato il ribasso, con conseguente esclusione della ricorrente.

Con successivo provvedimento del Sovrintendente n. 72 del 10.2.1998, la gara veniva aggiudicata alla ditta Grafiche Renna S.p.a.

Col ricorso in esame vengono proposte le seguenti censure avverso l'esclusione dalla gara con unico articolato motivo:

1. violazione e falsa applicazione del D.Lgs n. 157/1995. Violazione della direttiva CEE n. 50/1992. Violazione del Capitolato d'onori. Violazione della legge 241/1990. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Travisamento dei fatti, ingiustizia, difetto di istruttoria. Difetto assoluto di motivazione.

Resistono in giudizio sia l'Ente intimato che la controinteressata aggiudicataria.

All'udienza del 27 ottobre 2010 il ricorso viene trattenuto per la decisione.

DIRITTO

La ditta ricorrente si duole delle modalità con cui si è svolto il sub-procedimento di valutazione della propria offerta anomala.

Afferma che valutazione dell'anomalia avrebbe dovuto essere svolta esclusivamente ad opera dell'Amministrazione, ex art. 4 del

capitolato d'oneri, e non da un soggetto estraneo all'Ente, nominato con atto non indicato, né allegato, né conoscibile.

Non sarebbe legittima la delega operata dal Vice Presidente dell'Ente ad un procuratore speciale, il quale peraltro con estrema solerzia (nello stesso giorno) è stato in grado di espletare il suo mandato.

Ad avviso della ricorrente, sia il perito, cui è stato affidato il giudizio tecnico sull'anomalia, che il Sovrintendente, il quale si è limitato a recepirne "per relationem" il parere, non avrebbero adeguatamente motivato il proprio giudizio negativo circa l'attendibilità e sufficienza delle giustificazioni e dell'offerta nel suo complesso.

La valutazione del perito sarebbe, inoltre, contraddittoria, perché, per un verso, mostra di conoscere la serietà della ditta ricorrente e la completezza del suo curriculum, ma, per altro verso, non giustifica le ipotesi di variazioni dei costi di produzione "in melius" proposte dalla stessa; il perito, poi, non darebbe spiegazioni tecniche e non avrebbe in alcun modo vagliato l'analisi dei costi presentata dalla ricorrente, pervenendo a conclusioni totalmente immotivate.

Conseguentemente, incongrua sarebbe la motivazione del provvedimento con cui l'Amministrazione dichiara non valida l'offerta della "Rubettino srl" (verbale di gara dell'8 gennaio 1998), in quanto si limita a condividere le conclusioni del perito.

Trattandosi di giudizio a buste aperte sarebbe stata invece della massima importanza seguire tutte le garanzie procedurali e fornire congrua motivazione.

Il Collegio ritiene che le censure non possano essere condivise.

- Innanzitutto, la selezione e nomina del Dott. Leccardi Luciano, quale perito incaricato di valutare l'offerta della ricorrente, non appare censurabile.

L'Amministrazione si è legittimamente avvalsa di un tecnico, scelto tra una terna di nomi acquisiti presso l'Albo dei consulenti "volontari giudiziari" del Tribunale Milano. La scelta è stata effettuata, dunque, tramite il ricorso ad un albo pubblico e attraverso la richiesta di segnalazione ad un esperto del settore (il grafico di fiducia dell'Ente Marco Pennisi, residente a Milano). In difetto di una dettagliata procedimentalizzazione della nomina del consulente, le modalità seguite non appaiono illegittime, in quanto unico limite che si pone alla discrezionalità amministrativa è la ragionevolezza, logicità, e non manifesta ingiustizia, ovvero si richiede che non si tratti di scelta arbitraria. E tale non può considerarsi, per quanto criticabile, quella scelta che avviene tramite ricorso ad una fonte pubblica (l'albo tenuto presso un Tribunale) e mediante scelta tra più nominativi.

- Legittima è anche la decisione dell'Ente di avvalersi della consulenza di un soggetto estraneo all'Amministrazione.

Costituisce principio pacifico che la Commissione giudicatrice, nel procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, può avvalersi di pareri esterni di ordine tecnico per formulare il proprio giudizio sulla congruità delle offerte (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 06 maggio 2008 , n. 3379; TAR Lazio, III , 30.10.2001 n. 8896; T.A.R. Sardegna

Cagliari, 16 febbraio 1998 , n. 123).

Nella fattispecie, hanno indubbio carattere tecnico le valutazioni dei costi di produzione e lavorazione dei vari stampati specificati dall'art. 1 del Capitolato speciale.

- Legittima si appalesa anche la motivazione "per relationem" del provvedimento che dichiara non valida l'offerta della ricorrente, in accordo con le conclusioni del perito.

La motivazione "per relationem" è consentita dall'art. 3 della l. 241/1990 e consiste nel fare proprie le motivazioni del soggetto cui è stata demandata la valutazione, richiedendosi solo la conoscibilità delle stesse mediante allegazione dell'atto valutativo o anche solo la citazione degli estremi dello stesso, si da renderlo consultabile. Circostanza questa rispettata (e non contestata) nel caso in esame, in cui le deduzioni del perito sono state illustrate dall'Ufficiale di gara e allegate al verbale dell'8 gennaio 1998 per farne parte integrante.

E' d'altra parte sufficiente a recepire la motivazione "per relationem" che l'Ufficiale di gara abbia dichiarato di condividere e fare proprie le deduzioni del consulente, senza necessità di altre esternazioni e spiegazioni.

Anche di recente, il C.d.S. ha affermato che "Il provvedimento amministrativo preceduto da atti istruttori o da pareri può ritenersi adeguatamente motivato per relationem anche con il mero richiamo ad essi, giacché tale richiamo sottintende l'intenzione dell'Autorità emanante di farli propri, assumendoli a causa giustificativa della

determinazione adottata, ma a condizione che dal complesso degli atti del procedimento siano evincibili le ragioni giuridiche che supportano la decisione, onde consentire al destinatario di contrastarle con gli strumenti offerti dall'ordinamento e al giudice amministrativo, ove investito della relativa controversia, di sindacarne la fondatezza.”

(Consiglio Stato , sez. IV, 03 agosto 2010 , n. 5150)

- Non ha motivo di essere il sospettato vizio di “eccesso di potere”, desunto dalla “tempestività” del responso del consulente, in quanto non risponde al vero che l’incarico è stato espletato in giornata: nominato con nota racc. A.R. n. 6658 del 5 dicembre 1997, la perizia a firma del dott. Leccardi reca la data del 10 dicembre.

- Quanto alla denunciata incongruità e insufficienza della motivazione della suddetta perizia, il Collegio ritiene insussistente la censura.

Sebbene la motivazione della valutazione compiuta dal perito appaia effettivamente stringata, tuttavia non può dirsi che sia insufficiente, ferma restando, d'altronde, la insindacabilità della sottostante valutazione tecnico-discrezionale (Consiglio Stato , sez. V, 12 febbraio 2010 , n. 741).

Il perito, nel compiere l’analisi dei costi, valorizza un decisivo argomento, che non appare abnorme o manifestamente illogico, ovvero che la ditta ricorrente non ha tenuto conto a sufficienza dei costi ulteriori dovuti alla possibilità che nel corso della stagione

sopravvengano variazioni dovute a sostituzioni di interpreti o programmi (molto frequenti nell'ambiente dello spettacolo), tanto più che questa circostanza era stata evidenziata particolarmente nel capitolato d'oneri.

E' condivisibile, d'altra parte, l'osservazione del perito che nonostante la dotazione di attrezzature e macchinari della Rubettino s.r.l., eventuali modifiche o rifacimenti degli stampati necessitano del lavoro di personale tecnico per cui l'impegno successivo deve essere adeguatamente calcolato sulle maggiori ore di lavorazione. Da qui lo svolgimento di una serie di considerazioni sulla incertezza cui l'offerta della ricorrente esporrebbe l'Ente.

In conclusione, i provvedimenti impugnati resistono alle addotte censure e non possono, pertanto, ritenersi illegittimi.

Le spese si compensano tra le parti, attesa comunque la motivazione particolarmente stringata del provvedimento impugnato.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Alba Paola Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2010

IL SEGRETARIO

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