

N. 00092/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00225/2010 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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 225 del 2010, proposto da:
Faccio S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marcello M. Fracanzani, Saverio Gigliotti e Davide Ferronato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Mosna in Trento, via Grazioli 99;

contro

il Comune di Trento, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Angela Colpi, con domicilio eletto presso l'Avvocatura comunale in Trento, via Calepina 12;

nei confronti di

Viberto Azienda Generali Costruzioni S.r.l. in proprio e per A.T.I. con Nuova Bitumi S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Bardelli, Alessandra Bazzani, Paolo Devigili e Manuel Zanella, con

domicilio eletto presso l'avv. Paolo Devigili in Trento, via Oss Mazzurana 72;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione della gara di appalto per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione dell'edificio polifunzionale a Villazzano - ex oratorio, successivamente all'esito della seduta pubblica di gara del 26 luglio 2010, con il quale la commissione ha provveduto a redigere la graduatoria delle offerte, all'ATI verticale fra l'impresa Viberto Azienda Generale Costruzioni s.r.l. e la Nuova Bitumi N.B. s.r.l.;

- nonché di ogni altro atto comunque connesso per presupposizione o consequenzialità all'aggiudicazione stessa;

- della lett. f) del paragrafo 4 della lettera d'invito nella parte in cui stabilisce che "dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto la stazione appaltante procede alla verifica dei conteggi presentati dall'aggiudicatario tenendo per validi ed immutabili i prezzi unitari scritti in lettere o correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, i prodotti o la somma dei prodotti. In caso di discordanza tra il prezzo complessivo risultante da tale verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto in lettere, tutti i prezzi unitari sono corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza ".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trento e di

Viberto Azienda Generali Costruzioni S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale di Viberto Azienda Generali Costruzioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Vista la propria ordinanza 11.11.2010, n. 140 con cui è stata respinta l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2011 il dott. 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

La ricorrente soc. Faccio ha partecipato alla gara d'appalto indetta dal Comune di Trento per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione dell'edificio polifunzionale a Villazzano - ex oratorio.

Il criterio di aggiudicazione era quello del prezzo più basso da determinarsi mediante offerta a prezzi unitari.

All'esito della gara la ricorrente si classificava al secondo posto con un ribasso del 17,445% mentre la controinteressata si aggiudicava l'appalto col ribasso di 17,448%.

La soc. Faccio, tuttavia, segnalava alla stazione appaltante tre errori nella formulazione dei prezzi unitari da parte della vincitrice che, se corretti, avrebbero portato ad un ribasso del 17,478% oltre la soglia

di anomalia, con conseguente sua esclusione e vittoria della ricorrente.

La stazione appaltante riconosceva che la segnalazione era fondata ma provvedeva a correggere l'offerta applicando la percentuale di discordanza a tutti i prezzi unitari e confermava l'aggiudicazione alla controinteressata.

A sostegno del ricorso viene dedotto:

- violazione dell'art. 2 d.lgs. 163/2006 e dell'art. 2 L.P. 26/93 e violazione dei principi di libertà della concorrenza, di trasparenza, di par condicio e di buon andamento;
- eccezione di illegittimità costituzionale.

L'art. 12 D.P.P. 15-17 del 22.7.2009 che ha introdotto la nuova formulazione dell'art. 15, co. 2, del D.P.G.P. 30.9.1994 n. 10-12, svincola l'offerta a prezzi unitari dalla relativa somma e produce un rovesciamento del principio che i prezzi unitari rappresentano la base su cui poggia l'offerta finale, essendo valorizzata esclusivamente la percentuale di ribasso. Tale disciplina regolamentare sarebbe illegittima e comunque incostituzionale per violazione degli anzidetti principi.

L'Amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio controdeducendo ed instando per la reiezione del gravame.

Si è costituita in giudizio pure la controinteressata controdeducendo e proponendo ricorso incidentale, col quale si contesta l'effettiva discordanza di due dei tre prezzi offerti (in quanto il segno grafico 8

sarebbe in realtà interpretabile come 9) ed il sistema dell'esclusione automatica sopra soglia comunitaria.

Ciò premesso, e passando alle considerazioni del Collegio, la clausola della lettera d'invito qui impugnata è letteralmente ripetitiva dell'art. 90, comma 7, del DPR n. 554/1999, il quale recita "La stazione appaltante, dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto, procede alla verifica dei conteggi presentati dall'aggiudicatario tenendo per validi e immutabili i prezzi unitari e correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, i prodotti o la somma di cui al comma 2. In caso di discordanza fra il prezzo complessivo risultante da tale verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto tutti i prezzi unitari sono corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza. I prezzi unitari offerti, eventualmente corretti, costituiscono l'elenco dei prezzi unitari contrattuali".

La norma statale è stata ripresa integralmente dall'art. 12 del D.P.P. 22.7.2009, n. 15-17/Leg. che ha introdotto la nuova formulazione dell'art. 15, co. 2, del D.P.G.P. 30.9.1994, n. 10-12/Leg., concernente Regolamento di attuazione della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 «Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti» e successive modificazioni.

Ora, il ricorso è sostanzialmente rivolto contro le due norme regolamentari (quella statale e quella provinciale, che ugualmente dispongono) ma non è stato notificato né all'Amministrazione statale

(in persona del Presidente del Consiglio dei ministri) né alla Provincia autonoma di Trento (in persona del Presidente della Giunta provinciale) ed è perciò inammissibile.

A maggior ragione esso si rivela inammissibile nella prospettiva dell'ecceppita illegittimità costituzionale delle due norme regolamentari, peraltro improponibile in quanto, essendo prive di forza di legge, non ne può essere invocato un sindacato di legittimità costituzionale.

Nel merito, comunque, il ricorso è infondato.

La contestazione alla normativa regolamentare che conferisce maggior valore al ribasso finale, che rimane fermo ed immutabile, anziché ai prezzi unitari che, in caso di discordanza, subiscono un adattamento alla relativa percentuale, non è convincente.

Invero, la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 4145 del 2003) ha individuato la ragion d'essere della regola introdotta dall'art. 90, comma 7, del d.P.R. n. 554 del 1999, nella necessità di "risolvere le ipotesi di ambiguità della manifestazione di volontà non attraverso una (sempre controvertibile) ricostruzione della effettiva volontà dell'offerente, ma attribuendo alla dichiarazione equivoca un contenuto legalmente sostitutivo, maggiormente idoneo, per il suo carattere predeterminato ed obiettivo, a garantire la trasparenza della procedura e la comune par condicio dei ricorrenti".

In altri termini, nell'eventualità di valori economici contrastanti tra la percentuale di ribasso e la sommatoria dei costi, la norma

regolamentare introduce un criterio obiettivo e predeterminato di soluzione del dubbio sulla effettiva volontà del concorrente, che non è illegittimo sotto nessuno dei profili sollevati, essendo esclusivamente diretto ad eliminare un'antinomia altrimenti insanabile.

La scelta della inalterabilità della percentuale di ribasso rispetto ai prezzi unitari evita la determinazione di una nuova soglia di anomalia qualora la percentuale del ribasso dovesse essere rettificata corrispondentemente alla correzione degli errori riscontrati nell'elenco dei prezzi unitari e del prezzo complessivo offerto.

Tale scelta evita altresì che dopo la aggiudicazione, nella fase di esecuzione del contratto, possano sorgere contestazioni circa l'effettiva volontà della parte privata.

L'inammissibilità ed infondatezza del ricorso esimono il Collegio dall'esame del ricorso incidentale.

Le spese del giudizio 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 rigetta.

Condanna la ricorrente a rifondere alle parti resistenti le spese del giudizio che liquida, a favore di ciascuna, in euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre al 12,5% su tale somma a titolo di spese

generali e, nei riguardi dei difensori della controinteressata, ad I.V.A. e C.P.N.A..

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Alma Chiettoni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2011

IL SEGRETARIO

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