



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6135 del 2008, proposto da:

Intercoor-Interventi Coordinati s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Vosa e Giuliana Vosa, con domicilio eletto presso l'avvocato Arturo Leone in Roma, via Ajaccio, 14;

***contro***

Rti Socoel s.r.l., Mastrosimone Costruzioni società unipersonale, quest'ultimo in proprio e quale mandante del costituendo raggruppamento temporaneo "Mastrosimone Costruzioni s.r.l.-Socoel s.r.l.", in persona dei rispettivi rappresentanti legali, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Spataro, con domicilio eletto presso l'avvocato Francesco Lilli in Roma, via di Val Fiorita, 90;

***nei confronti di***

Università degli Studi della Calabria, in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 2406 del 2010, proposto da:

Rti Socoel s.r.l., Mastrosimone Costruzioni società unipersonale, quest'ultimo in proprio e quale mandante del costituendo raggruppamento temporaneo "Mastrosimone Costruzioni s.r.l.-Socoel s.r.l.", in persona dei rispettivi rappresentanti legali, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Spataro, con domicilio eletto presso l'avvocato Francesco Lilli in Roma, via di Val Fiorita, 90;

***contro***

Università della Calabria, in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

Intercoor-Interventi Coordinati s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Vosa e Giuliana Vosa, con domicilio eletto presso l'avvocato Arturo Leone in Roma, via Ajaccio, 14;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 6135 del 2008:

della sentenza 5 giugno 2008, n. 614 del Tribunale amministrativo regionale della Calabria, Catanzaro, Sezione I;

quanto al ricorso n. 2406 del 2010:

della sentenza 13 gennaio 2010, n. 14 del Tribunale amministrativo regionale della Calabria, Catanzaro, Sezione I.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2012 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Lamberti, per delega degli avvocati Vosa e Vosa, Spataro e l'avvocato dello Stato Grumetto.

#### FATTO e DIRITTO

1.– L'Università degli studi della Calabria, con bando del 21 maggio 2007, ha indetto una procedura di gara per l'affidamento dei lavori di costruzione del complesso residenziale per studenti denominato «*Chiodo 2*», in località Bianchi di Rende.

L'appalto doveva essere aggiudicato con il criterio del prezzo più basso e per un importo complessivo dei lavori, al netto degli oneri di sicurezza, di euro 6.313.362,00.

Alla procedura di gara partecipavano la Socoel s.r.l. e la Mastrosimone Costruzioni, società unipersonale a responsabilità limitata, quest'ultima in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo "Mastrosimone Costruzioni s.r.l. e Socoel s.r.l." (d'ora innanzi solo Socoel o Società), nonché la Intercoor-Interventi Coordinati s.p.a. (d'ora innanzi solo Intercoor).

La Socoel è stata esclusa in quanto la sua offerta – presentando un ribasso del 27,50 a fronte di una soglia di anomalia del 26,368 – veniva ritenuta anomala.

L'appalto veniva aggiudicato alla Intercoor che aveva presentato un'offerta con un ribasso di 26,207%.

1.1.– La Società ha impugnato gli atti di gara innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Catanzaro, deducendo la violazione degli artt. 86, 87 e 88 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), nonché eccesso di potere per difetto di motivazione, di istruttoria, presupposto erroneo, travisamento dei fatti e sviamento.

Il Tribunale amministrativo, con sentenza 5 giugno 2008, n. 614, ha accolto il ricorso rilevando un difetto di motivazione e di istruttoria nella decisione dell'amministrazione di ritenere anomala la proposta della Socoel.

1.2.– Avverso la predetta sentenza ha proposto appello Intercoor.

2.– Nelle more dello svolgimento del processo di appello, la stazione appaltante ha rinnovato la procedura di gara e, all'esito di una ulteriore verifica da parte del responsabile del procedimento risultante dal verbale del 9 ottobre 2009, ha confermato l'anomalia dell'offerta della Socoel e l'aggiudicazione alla Intercoor.

2.1.– La Socoel ha proposto impugnazione, sempre innanzi al Tribunale amministrativo regionale della Calabria, avverso gli atti di rinnovo della procedura di gara.

Il Tribunale amministrativo, con sentenza 13 gennaio 2010, n. 13, ha rigettato il ricorso ritenendo, con motivazione che verrà riportata nei successivi punti, che l'amministrazione avesse «*recepito tutte le indicazioni*» contenute nella precedente decisione.

2.2.– La Socoel ha proposto appello avverso la predetta sentenza.

2.3.– Con ordinanza del 5 maggio 2010, n. 1993 questa Sezione ha rigettato la domanda cautelare proposta dalla Socoel rilevando, in particolare, che «*non emergono estremi che evidenzino nell'immediato un esito del giudizio*

*favorevole alle ragioni delle appellanti».*

3.– Gli appelli proposti, in ragione della loro connessione, devono essere riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

4.– In via preliminare, è bene chiarire che verrà esaminato per primo l'appello proposto dalla Socoel avverso gli atti di rinnovo della procedura di gara in quanto il suo rigetto rende improcedibile per difetto di interesse l'appello proposto da Intercoor.

5.– L'appello della Socoel non è fondato.

6.– In via preliminare, deve rilevarsi come gli atti amministrativi espressione di valutazioni tecniche sono suscettibili di sindacato giurisdizionale nei termini in cui l'amministrazione abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica. Non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile. Il giudice amministrativo, infatti, non può sostituire – in rispetto al principio di separazione dei poteri – sue valutazioni tecniche a quelle effettuate in sede propria dall'autorità pubblica. E' dunque necessario che gli interessati deducano l'esistenza di specifiche figure sintomatiche dell'eccesso di potere mediante le quali dimostrino che la determinazione amministrativa assunta si pone in effettivo contrasto con il suddetto principio (Cons. Stato, VI, 2 maggio 2012, n. 2521).

Nella specie le regole tecniche attengono alle modalità di valutazione delle offerte anomale. In particolare, si tratta di sindacare le motivazioni rese dalla stazione appaltante in ordine alle giustificazioni offerte dall'impresa sulle ragioni del ribasso relativo alla propria offerta. La natura della valutazione non ha, pertanto, reso necessario, per risolvere la controversia, disporre, come richiesto dalla Società, una consulenza tecnica d'ufficio in quanto il giudizio può essere svolto mediante un sindacato estrinseco.

6.1.– Sempre in via preliminare deve rilevarsi, ai fini dell'esatta delimitazione del *thema decidendum*, come nei casi in cui il ricorso venga diviso in "fatto" e "diritto", sono ammissibili esclusivamente i motivi contenuti nella seconda parte (Cons. Stato, VI, 25 ottobre 2012, n. 5469; 24 giugno 2010 n. 4016; v. art. 40 Cod. proc. amm., come modificato dal decreto legislativo 14 settembre 2012, n.160). Ne consegue che nella specie, essendosi effettuata la suddetta ripartizione, devono essere esaminate soltanto le doglianze contenute nella parte in diritto. Inoltre, non è sufficiente per allargare l'ambito del giudizio il generico richiamo «*a quanto già osservato nel ricorso di prime cure al quale interamente si riporta*» (pag. 57 ricorso in appello).

Sotto altro aspetto deve, altresì, rilevarsi come sindacato giurisdizionale, venendo in rilievo un'azione di cognizione con cui è stata impugnata la procedura di rinnovo e non un'azione di esecuzione, verrà svolto avendo presente i vizi dell'atto impugnato, nella valutazione che di essi ha effettuato il primo giudice. Ne consegue che, pur essendo stati i motivi di appello, in alcune loro articolazioni, prospettati raffrontando il contenuto della prima sentenza e quanto disposto dall'amministrazione in una logica propria del giudizio di ottemperanza, gli stessi saranno esaminati (dando comunque conto, in modo sintetico, di quanto affermato dal Tribunale amministrativo nella prima decisione) secondo le indicate modalità.

7.– Chiarito ciò, si può passare ad analizzare le singole censure, con la puntualizzazione che, nel rinnovare la procedura, il responsabile del procedimento ha adottato una ampia motivazione che, all'esito di una valutazione complessiva, ha tenuto conto: 1) «*del costo della mano d'opera nell'unità di tempo*»; 2) «*tempo necessario per la realizzare delle lavorazioni elementari*»; 3) «*costo unitario dei materiali e quindi offerta dei fornitori*»; 4) «*spese generali*»; 5) «*utile dell'impresa*»; 6) «*eventuali noli e trasporti*». Per esigenze di sinteticità nel prosieguo verrà riportata, avuto riguardo alle censure prospettate, soltanto parte della predetta motivazione.

7.1.– Una prima questione posta con l'atto di appello attiene alla tempistica dei lavori.

Nella prima valutazione il responsabile unico del procedimento (d'ora in avanti anche RUP) aveva comparato la

tempistica delle analisi allegate al progetto con quelle del Sole-24 ore e della Dei, facendo risultare un utile dell' 1,6%.

Il primo giudice aveva rilevato come la ricorrente avesse prodotto *«il portafoglio dei lavori similari in corso nella Provincia e nella Regione, quale prova dell'esperienza acquisita per la categoria di lavori richiesti»*. Tali giustificazioni, ha aggiunto, *«non sembrano essere state prese in nessuna considerazione, né appaiono evidenziati i motivi per i quali le stesse dovevano ritenersi irrilevanti, tenuto conto che esse rientrano pienamente nella tipologia di circostanze oggetto di giustificazione, data la positiva incidenza che può avere sull'organizzazione del lavoro una pregressa esperienza specifica nella stessa area geografica, come altresì la concomitanza di appalti similari nella zona di interesse»*.

Nel rinnovo della procedura il responsabile del procedimento ha affermato, con una valutazione che il primo giudice ha ritenuto questa volta immune da illegittimità, che *«non esiste un criterio che indichi in maniera assoluta e incontrovertibile il tempo necessario per la realizzazione di una data lavorazione elementare, né potrebbe esistere, atteso che le variabili che concorrono alla determinazione dello stesso, sono innumerevoli»*. Alla luce di questa premessa ha affermato che *«l'unico sistema che può portare ad una verifica obiettiva della congruità dei tempi adottati dall'ATI è quella di utilizzare come parametri di riferimento quelli indicati nelle analisi prezzi allegate al progetto»* che vengono *«desunte da statistiche nazionali»*, e quelli *«pubblicati da riviste specializzate o dal Consiglio superiore dei lavori pubblici»*. In particolare, nella specie, sono state utilizzate, come sottolineato, le analisi del Sole 24 ore, edizione aprile 2007, e della tipografia del Genio civile (DEI).

Secondo l'appellante tale valutazione sarebbe "inattendibile" in quanto le analisi *«si riferiscono indiscriminatamente a tutto il territorio nazionale e non tengono conto di un eventuale riscontro (...) di bassa incidenza di manodopera»*. Inoltre, sarebbe stato preso in esame come punto di riferimento l'edizione di aprile 2007 senza considerare che *«il progetto a base di gara è stato redatto in data ampiamente antecedente al periodo aprile 2007»*.

Il motivo non è fondato.

La valutazione effettuata dall'amministrazione appare lineare e conforme al canone della ragionevolezza tecnica. L'amministrazione ha, infatti, con chiarezza, posto un parametro oggettivo di riferimento, costituito da statistiche di livello nazionale. In presenza di un apprezzamento che può essere opinabile ma che di suo non appare sproporzionato rispetto al bene controverso né comunque irragionevole, non è consentito, per le ragioni generali sopra esposte, svolgere un sindacato giurisdizionale pieno e in ultimo di tipo sostitutivo rispetto all'attività di amministrazione attiva.

Per quanto attiene, poi, alla data delle pubblicazioni richiamate è sufficiente, per ritenere non irragionevole la valutazione effettuata, rilevare che le edizioni, risalenti ad aprile 2007, sono precedenti alla pubblicazione del bando di gara avvenuta nel maggio 2007. Né può inficiare il giudizio svolto, come correttamente rilevato dal primo giudice, la circostanza che l'elaborazione presa in esame è di alcuni mesi antecedenti al progetto.

7.2.– Una seconda questione attiene ai listini dei prezzi dei materiali praticati dai fornitori alle appellanti.

Il responsabile del procedimento, nella prima relazione, aveva contestato la mancanza dei listini dei prezzi ufficiali dei materiali.

La ricorrente aveva prodotto i *«prezzi dei materiali praticati dai fornitori alle ricorrenti con offerte valide per tutta la durata dell'appalto»*. Inoltre, la società ha giustificato *«le condizioni più vantaggiose di cui beneficia esponendo anche la prassi del proprio ufficio commerciale e la presenza di fornitori storici e qualificati nel Comune di Rende dove ha la propria sede»*.

La società ha, infine, affermato di possedere un buon ufficio commerciale e fornitori storici e qualificati nel Comune

di Rende dove ha la propria sede.

Nella prima sentenza il primo giudice ha affermato che, alla luce di quanto sostenuto dalla ricorrente, la contestazione della stazione appaltante fosse priva di giustificazione.

L'amministrazione ha ritenuto, sul punto, sempre nella fase del rinnovo della procedura, che per la verifica di congruità costituisce «*criterio semplice*» quello di confrontare i prezzi con «*i listini ufficiali dei fornitori*» e non con i prezzi dei fornitori dell'impresa che dovrebbero altrimenti anch'essi essere sottoposti ad una procedura di verifica dell'anomalia. Si aggiunge, comunque, che «*prezzi inferiori a quelli riportati nei listini dei rivenditori potranno essere giustificati con una dichiarazione del rivenditore che riporti lo sconto applicato all'impresa partecipante alla gara*», puntualizzando che «*si deve trattare di uno sconto che normalmente rientri nei margini di utile del fornitore (10-15%), altrimenti si ricadrebbe nel caso di sconto eccezionale che può essere giustificato solo con le condizioni particolarmente favorevoli di cui gode l'acquirente*». Nella specie, il RUP ha rilevato che la società «*si è limitata ad affermare di possedere un buon ufficio commerciale il cui campo di azione investe il mercato nazionale ed internazionale e di avere consolidati e vantaggiosi rapporti commerciali con i propri fornitori*».

Il primo giudice ha ritenuto non illegittima tale valutazione rilevando che il «*portafogli dei lavori presentato*» è «*costituito da opere ben diverse*» da quelle oggetto dell'appello e «*per importi assai più modesti*» né «*sono allegate soluzioni tecniche particolari*» o «*condizioni eccezionalmente favorevoli per l'esecuzione dell'appalto*».

Secondo l'appellante la sentenza sarebbe erronea in quanto, da un lato, le opere prese in esame appartengono alla medesima categoria, dall'altro, non si considera che «*la vasta esperienza in lavorazioni similari*» consentirebbe di «*ottimizzare l'organizzazione di lavoro, la quale, a sua volta, porta ad una ingente razionalizzazione e massima resa dei fattori di produzione*».

Il motivo non è fondato.

Dal raffronto tra la valutazione effettuata dall'amministrazione e quella svolta dall'appellante risulta evidente come si tratti di due diversi "punti di vista" senza che emergano elementi per ritenere preferibile l'una o l'altra opzione. La mera opinabilità tecnica della valutazione effettuata non è sufficiente, con già sottolineato, a fare ritenere illegittima l'attività posta in essere dall'amministrazione. Diversamente argomentando si consentirebbe al giudice di effettuare, in sostituzione dell'amministrazione, non ammesse valutazioni di merito.

L'esigenza di volere avere, anche in questo ambito, parametri oggettivi di riferimento costituiti dai «*listini ufficiali dei fornitori*» con la puntualizzazione che verranno presi in esame prezzi inferiori soltanto con una «*dichiarazione del rivenditore che riporti lo sconto applicato all'impresa*» si sottrae perciò alle censure di irragionevolezza tecnica.

7.3.– Una terza questione attiene al costo della movimentazione del materiale in cantiere che, secondo la prima valutazione del RUP non può essere considerato compreso nella fornitura.

Sul punto il primo giudice aveva rilevato che «*né la relazione né i successivi atti dell'amministrazione danno una idea dell'incidenza che questa voce potrebbe avere sui costi non quantificati all'offerente*».

Nel rinnovare la procedura il responsabile del procedimento ha affermato che non è adeguata una giustificazione che si limiti a fare presente che tale costo è incluso nel prezzo del materiale fornito, in quanto in una cantiere delle dimensioni di quello in esame dovrebbe essere presente almeno una gru per la «*movimentazione verticale del materiale*».

Sul punto il ricorrente in primo grado aveva ribadito che la totalità delle offerte economiche, che vengono specificamente indicate, comprenderebbero anche tale movimentazione.

Il primo giudice ha ritenuto congrua la seconda motivazione contenuta nella relazione del RUP.

A prescindere dalla circostanza se la contestazione su questo aspetto sia stata ritualmente riproposta in appello, è sufficiente, ancora una volta, rilevare come le valutazioni svolte dalla stazione appaltante risultino non irragionevoli né comunque erronee, atteso che le stesse sono fondate da un dato oggettivo (la presenza di un mezzo nel cantiere) che è non stato considerato dall'impresa nella determinazione dei costi.

7.4.– Per quanto attiene all'utile, l'amministrazione aveva ritenuto, nella prima valutazione, non sufficiente un utile dell'1,6%.

Tale valutazione era stata ritenuta illegittima dal Tribunale amministrativo in quanto, pur dovendosi escludere la previsione di qualsiasi utile, non esisterebbe una «*quota di utili rigida al di sotto della quale debba considerarsi per definizione incongrua*».

Nel rinnovare il procedimento l'amministrazione, con valutazione considerata esente da vizi dal primo giudice, ha ritenuto che l'analisi dei costi azzeri gli utili e conduce ad una perdita di euro 6.565,54. Nella valutazione si è fatto riferimento anche all'effetto derivante dall'aumento dei prezzi e dalla normale alea contrattuale.

Secondo l'appellante la sentenza e la nuova determinazione sarebbero illegittimi in quanto vi sarebbe una contraddittorietà tra le due diverse valutazioni svolte dal responsabile del procedimento e, inoltre, non terrebbe conto di una «*marginalità di impresa per un ammontare complessivo di euro 141.670.00*». Tale marginalità sarebbe conseguenza, in particolare, della sovrastima dei costi e delle spese generali.

Il motivo non è fondato, in quanto l'appellante non ha, come era suo onere, adeguatamente dimostrato l'erroneità delle valutazioni fatte e conseguentemente la loro irragionevolezza o inattendibilità. In particolare, a fronte di una motivata indicazione da parte del responsabile del procedimento, l'appellante si è limitato a fare un generico riferimento alla "marginalità di impresa". Si tenga conto, inoltre, che la valutazione effettuata dall'amministrazione in ordine alla mancanza di utile è la diretta conseguenza della diversa valutazione della incidenza dei costi che, per le ragioni già esposte, si sottrae alle censure prospettate..

8.– In definitiva, come risulta da quanto si qui riportato non sono emersi elementi tali da farla ritenere contraria al principio di ragionevolezza tecnica.

9.– L'appello proposto da Socoel deve, pertanto, essere dichiarato infondato.

9.1.– La ritenuta non illegittimità della procedura di gara conclusa con l'aggiudicazione a favore di Intercoor conduce a ritenere improcedibile per difetto di interesse l'appello da quest'ultima proposto avverso la prima sentenza del Tribunale amministrativo che aveva annullato la procedura.

10.– La Socoel è condannata, in applicazione del principio della soccombenza, al pagamento delle spese processuali di questo grado di giudizio che si determinano in euro 3.000,00, oltre iva e cpa, di cui euro 1.500,00 a favore dell'Università degli studi ed euro 1.500,00 a favore di Intercoor.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, previa riunione dei ricorsi, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello n. 2406 del 2010, proposto da Socoel con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello n. 6135 del 2008, proposto da Intercoor con il ricorso indicato in epigrafe;
- c) condanna la Socoel al pagamento delle spese processuali di questo grado di giudizio che si determinano in euro 3.000,00, oltre iva e cpa, di cui euro 1.500,00 a favore dell'Università degli studi ed euro 1.500,00 a favore di Intercoor.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2013

IL SEGRETARIO

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