



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 933 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Due P S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Corinaldesi, Alberto Mischi, Bona Scianti, con domicilio eletto presso Roberto Gatti in Torino, via Principe Amedeo, 1;

***contro***

Ativa - Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Umberto Giardini, Manuela Sanvido, con domicilio eletto presso Umberto Giardini in Torino, via Grassi, 9;

***nei confronti di***

Asfalt Ccp S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Donatella Finiguerra, con domicilio eletto presso Donatella Finiguerra in Torino, piazza Adriano, 6; Toro S.r.l.;

***i) per l'annullamento:***

a) quanto al ricorso principale:

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva del 1.7.2011 prot. n. 5344, comunicato all'odierna ricorrente con fax del 4.7.2011 prot. n. 5420;
- della comunicazione di esclusione del 17.6.2011 prot. 4941;
- del verbale della seduta di gara del 16.6.2011 nel quale il seggio di gara ha disposto l'esclusione della due p s.r.l. per anomalia dell'offerta e l'aggiudicazione in favore della asfalt ccp s.p.a.;
- della lettera prot. n. 4842 del 16.6.2011, mai comunicata alla ricorrente;

b) quanto ai motivi aggiunti depositati il 3.8.2011:

- della relazione della commissione tecnica per la valutazione della congruità delle offerte del 13.5.2011, resa nota in data 15.7.2011 con la quale l'offerta della due p s.r.l. non è stata ritenuta congrua;
- del verbale della commissione tecnica per al valutazione della congruità delle offerte del 24.3.2011, reso noto in data 15.7.2011;
- del verbale della commissione tecnica per la valutazione della congruità delle offerte del 2.5.2011, reso noto in data 15.7.2011;
- del verbale della commissione tecnica per al valutazione della congruità delle offerte del 9.5.2011, reso noto in data 15.7.2011;
- di ogni altro atto presupposto connesso e/o conseguente, con particolare riferimento all'eventuale provvedimento di consegna anticipata dei lavori dei quali si ignorano gli estremi;

II) nonché per l'accertamento:

del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione del contratto e della inefficacia del contratto d'appalto ove medio tempore stipulato,

III) e per la condanna

dell'amministrazione convenuta al risarcimento del danno ingiusto causato alla ricorrente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ativa - Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta S.p.A. e di Asphalt Ccp S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2012 il dott. Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso passato alla notifica il 14 luglio 2011 e depositato il successivo 26 luglio, la società Due P s.r.l., premettendo di aver partecipato alla gara indetta da ATIVA s.p.a. per l'affidamento degli "*Interventi di ripristino strutturale della galleria artificiale di Pietra Grossa (fasi 1 e 2) sulla Autostrada A3 Torino-Quincinetto*", codice CIG 05536137E4, e di essersi collocata al primo posto della graduatoria provvisoria offrendo un ribasso del 50,713% sul prezzo a base d'asta; che con lettera del 4 marzo 2011 la Stazione Appaltante invitava essa ricorrente a giustificare i prezzi unitari che avevano concorso a formare l'offerta, che superava la soglia di anomalia e che pertanto andava sottoposta a verifica ai sensi degli artt. 86 e segg. C.C.P.; che in esito ai documenti ed alle giustificazioni fornite la Stazione Appaltante avviava un contraddittorio con Due P s.r.l., il quale sfociava nel provvedimento di esclusione definitiva della offerta presentata dalla ricorrente e nella aggiudicazione del contratto alla terza classificata Asphalt s.r.l.; che i documenti resi disponibili da ATIVA s.p.a. non consentivano alla ricorrente di comprendere le ragioni della ritenuta non congruità della offerta, desumibili solo dai verbali dei lavori della Commissione nominata *ad hoc* ed accessibili, ai sensi dell'art. 13 comma 2 lett. c-bis) del C.C.P., solo a far tempo dalla aggiudicazione definitiva; tanto premesso Due P s.r.l. ha impugnato il provvedimento con il quale la sua offerta era stata ritenuta non congrua ed il conseguente provvedimento di aggiudicazione del contratto a favore della terza classificata Asphalt s.r.l..

A sostegno del ricorso ha dedotto, con unico motivo, violazione dell'art. 3 L. 241/90 ed eccesso di potere per contraddittorietà in relazione al fatto che gli atti impugnati e le relative comunicazioni non davano conto delle ragioni che avevano indotto la Stazione Appaltante a considerare non congrua l'offerta presentata dalla ricorrente.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 3 agosto, premettendo che solo il 15 luglio 2011 la Stazione Appaltante aveva reso disponibili i verbali dei lavori della Commissione speciale nominata per la verifica delle offerte anomale, la ricorrente ha chiesto l'annullamento anche di tali atti, contestando le singole affermazioni sulle quali si fondava il giudizio di non congruità, deducendone l'illegittimità per falso presupposto, contraddittorietà e difetto di motivazione.

Si costituivano in giudizio per resistere al ricorso sia ATIVA s.p.a. che Asphalt s.r.l..

Alla camera di consiglio dell'8 settembre 2011 il Collegio respingeva la domanda cautelare formulata dalla ricorrente.

Il ricorso é stato infine chiamato alla pubblica udienza del 6 dicembre 2012, allorché é stato trattenuto a decisione.

## DIRITTO

1. Il Collegio ritiene di dover confermare il giudizio già espresso nella ordinanza cautelare n. 559/2011, che già evidenziava come nella valutazione di non congruità della offerta effettuata dalla Commissione non fossero ravvisabili profili di illogicità o di palese erroneità tanto evidenti da consentire il sindacato del Giudice Amministrativo sulla stessa.

In particolare le giustificazioni fornite dalla ricorrente ed i motivi aggiunti non sono idonee a superare le perplessità manifestate dalla Stazione Appaltante sui punti che seguono.

2. La Commissione incaricata di verificare l'offerta anomala ha anzitutto rilevato che l'importo indicato dalla ricorrente per spese generali, pari al 9% del prezzo netto offerto, non comprendeva le spese per la trasferta delle maestranze ed era rapportato - per esplicita indicazione di Due P s.r.l. - ad un cantiere della durata di sei mesi a fronte di una durata prevista di 270 giorni naturali e consecutivi. La ricorrente si é giustificata asserendo di essere in grado di portare a termine i lavori in 185 giorni lavorativi consecutivi, precisando che le spese per gli oneri della sicurezza erano comprensivi di una quota spese generali; che il relativo onere graverebbe, peraltro, solo sui primi tre mesi; e che anche le spese per la trasferta delle maestranze erano comprese nelle spese generali, in particolare quelle relative alle c.d. "baracche di cantiere", e che da esse avrebbero potuto essere scorporate.

La Commissione nella valutazione finale ha affermato che le spese relative agli oneri della sicurezza afferiscono a voci diverse da quelle indicate come "spese generali"; che la stessa considerazione vale per le spese relative al vitto ed alloggio delle maestranze in trasferta, non potendosi considerare a tal fine, in particolare, gli oneri relativi alle baracche di cantiere; che i dispositivi di sicurezza vanno mantenuti durante tutto il cantiere, e non solo per i primi tre mesi; che, infine, i 185 giorni di lavoro indicati dalla ricorrente corrispondono, contando i sabati e le domeniche non lavorative, a giorni naturali 259, di guisa che il costo delle spese generali per il funzionamento del cantiere (energia elettrica, telefonia, acqua, pulizia e manutenzione dei baraccamenti) risultava effettivamente sottostimato. Sul punto la ricorrente ha replicato, nei motivi aggiunti, che i 3 mesi che occorrono per l'appostamento dei dispositivi di sicurezza si sommano ai 185 giorni di cantiere effettivo; che le spese per la sicurezza legittimamente includono una quota della voce "spese generali"; che non era mai stato dichiarato che le maestranze sarebbero state assunte nei Comuni d'origine della impresa: pertanto alcuna spesa per vitto e alloggio di tali maestranze doveva essere prevista.

I motivi di ricorso non sono idonei a superare le criticità individuate dalla Commissione.

La ricorrente ha sostanzialmente ribadito che la durata del cantiere effettivo sarebbe di 185 giorni, ma la differenza tra tale dato e quello indicato nel bando, che indica una durata del cantiere di 270 giorni, continua a non essere spiegato in maniera razionale. La Commissione ha rilevato che sommando ai 185 giorni di lavoro effettivo i giorni non lavorativi si arriva a quasi 270 giorni, ma allora delle due l'una. O la ricorrente pensa di far lavorare le maestranze anche nei giorni festivi ed in quelli non lavorativi, ma ciò avrebbe dovuto avere un riscontro concreto nella quantificazione del costo della mano d'opera, che avrebbe dovuto tener conto di un certo numero di ore di straordinario o della assunzione di un maggior numero di operai; ovvero la ricorrente conta di far osservare le giornate di riposo dovute ai lavoratori, ed allora non si spiega più un simile accorciamento della durata di cantiere. In un modo o nell'altro la stima dei costi della manodopera e delle spese generali, correlati a 185 giorni di lavoro, diventa inattendibile in quanto non sufficientemente giustificato.

Quanto poi al calcolo delle spese generali di cantiere ed a quelle relative agli oneri della sicurezza é evidente che i rilievi della Commissione tendevano ad evidenziare che c'era stata una commistione tra le due voci di costo che non consentiva un controllo preciso sulla attendibilità dei calcoli relativi ai costi della sicurezza da una parte ed ai

costi generali dall'altra: la ricorrente si é arroccata dietro una posizione "legalista", sostenendo che aveva legittimamente incluso una quota delle spese generali negli oneri della sicurezza, ma questo non ha in alcun modo contribuito a togliere i dubbi sulla correttezza dei calcoli, lasciando permanere il sospetto che gli oneri della sicurezza siano stati indebitamente "gonfiati" per nascondere alcune mancanze del piano della sicurezza.

Ambigua é poi rimasta la posizione della ricorrente in ordine al luogo di assunzione delle maestranze: nei motivi aggiunti essa sostiene di non aver mai affermato di voler utilizzare lavoratori provenienti da Comuni sedi della impresa (Somma Vesuviana e Modena), ma tale affermazione é implicitamente contraddetta dalle prime giustificazioni fomite dalla ricorrente, allorché sostenne che le spese di trasferta delle maestranze avrebbero dovuto essere estrapolate da quelle generali afferenti l'uso delle baracche di cantiere.

2. Sotto un altro profilo la Commissione ha rilevato che i costi delle maestranze risultavano sottostimati, non inglobando alcuni oneri a carico della impresa ma di fatto incidenti sul costo della mano d'opera: così ad esempio il costo della polizza di responsabilità civile degli operai, i contributi alla Cassa Edile, l'IRAP, permessi sanitari obbligatori, ed altri oneri di questo tipo. Effettuata una proiezione dei costi ricorrendo ai tariffari del Collegio dei Costruttori, cui aveva fatto riferimento la stessa ricorrente nella offerta, risultava confermata una importante la sottostima del costo orario della mano d'opera relativo all'operaio comune ed all'operaio specializzato.

Ancorquí la ricorrente ha assunto, nei motivi aggiunti, una posizione "legalista", invocando la non obbligatorietà dei listini predisposti dal Collegio dei Costruttori, benché da essa già tenuto in considerazione; inoltre ha sostenuto che taluni di questi oneri non debbono essere inclusi nel costo del lavoro, in quanto non concorrono a determinare la retribuzione diretta, né quella indiretta né afferiscono ad oneri previdenziali obbligatori. Infine la ricorrente ha rilevato che, attingendo alle maestranze in mobilità, ai fini delle assunzioni, avrebbe potuto usufruire di una serie di sconti.

Pure considerati questi ultimi, la Commissione é pervenuta a preventivare il costo per la manodopera degli operai comuni e specializzati in misura superiore, per quanto molto più contenuta, rispetto a quella indicata dalla ricorrente: da qui il giudizio di non congruità.

Tale giudizio é ad avviso del Collegio condivisibile in quanto, al di là dell'esattezza o meno dei calcoli della Commissione, ciò che desta perplessità, e che induce a credere che l'offerta iniziale non sia stata formulata in maniera consapevole, é la circostanza che la ricorrente solo nel corso del procedimento di verifica si sia distaccata da quei listini, predisposti dal Collegio dei Costruttori, cui aveva fatto riferimento nella offerta, modificando anche il costo unitario della manodopera sul presupposto che assumendo maestranze in mobilità avrebbe potuto usufruire di forti sconti. Inoltre, dato pure per ammesso che taluni dei costi considerati dal Collegio dei Costruttori possano essere rappresentativi di spese che l'appaltatore non é obbligato a sostenere (come ad esempio quelli relativi alle polizze di responsabilità civile verso terzi per i danni cagionati dalle maestranze, quelli relativi alle spese di iscrizione alla Cassa Edile; quelli relativi alle spese eventuali per malattie; etc. etc.), é pur vero che si tratta di voci di spesa usualmente tenute in conto da ogni impresa che abbia una seria organizzazione del lavoro.

La inadeguatezza delle giustificazioni fomite dalla ricorrente in ordine al costo della manodopera emerge, quindi, ancora una volta, dall'atteggiamento ambiguo della ricorrente, che suggerisce che al momento in cui predisponendo l'offerta non aveva reale consapevolezza dei prezzi che andava ad indicare.

3. La commissione ha ancora rilevato che, contrariamente a quanto richiesto dal bando, la ricorrente non aveva documentato, con contratti, fatture o mercuriali, la possibilità di accedere a determinati prezzi unitari, che Due P s.r.l. si era limitata ad indicare come "prezzi di mercato".

Sul punto la ricorrente si é giustificata adducendo che la problematica riguardava solo 19 prezzi "elementari", rappresentanti - a suo dire - solo l'1% del valore della offerta, i quali potevano comunque giustificarsi con il ricorso

a macchine ad “alta tecnologia”. Con i motivi aggiunti Due P s.r.l. ha ulteriormente precisato di aver compiutamente giustificato i 10 prezzi “elementari” sui quali la Commissione aveva chiesto spiegazioni; che essenzialmente erano risultati scorretti solo il prezzo unitario della manodopera, che non teneva conto delle riduzioni per le assunzioni di persone in mobilità, ed il prezzo relativo all’uso della betoniera, che per mero errore era stato indicato in E. 9,00/h anziché in E. 0,90/h; che pertanto la motivazione di non congruità rimaneva inadeguata e carente di motivazioni.

Tali circostanze, ammesse dalla ricorrente nel ricorso per motivi aggiunti, non fanno altro che confermare la complessiva inattendibilità della offerta. A prescindere dalla coerenza o meno dei 10 prezzi elementari di cui la Commissione ha chiesto ragione con il prezzario ufficiale della Regione Piemonte, appare inverosimile che la riduzione del costo della manodopera dovuto alla mobilità sia stata tenuta in conto nella formulazione della offerta e che però non sia stata anche evidenziata nel relativo capitolato dei prezzi. Lo stesso si può dire della betoniera.

4. Infine la Commissione ha contestato alla ricorrente di non aver dimostrato di avere l’effettiva disponibilità di tutta una serie di nuovi macchinari dei quali la ricorrente aveva dichiarato di volersi avvalere nel corso dei lavori e per i quali avrebbe dovuto dimostrare, a termini di bando, di avere la proprietà o la disponibilità.

Nel corso del procedimento di verifica la ricorrente ha confermato di non avere la disponibilità di detti macchinari ma di avere la disponibilità della liquidità necessaria per acquistarli, circostanza questa che Due P s.r.l. non ha dimostrato.

Così facendo la ricorrente ha dato prova di aver formulato i prezzi indicati nella offerta “a tavolino”, cioè senza tenere conto di voci di costo effettive e concretamente studiate e ponderate, giacché nel caso opposto si sarebbe almeno peritata di produrre i preventivi di acquisto o di noleggio dei macchinari.

5. Il provvedimento con cui la Commissione nominata dalla Stazione Appaltante ha ritenuto non congrua l’offerta della ricorrente non può, conclusivamente, ritenersi affetta da macroscopica illogicità od erroneità, stante che molteplici elementi suggeriscono che essa sia stata formulata in maniera non consapevole e che sia, per questo solo fatto, globalmente inaffidabile.

Non sussistono pertanto gli elementi che consentono al Giudice Amministrativo di sindacare la discrezionalità tecnica che caratterizza il giudizio sulla offerta anomala, disponendo a tale scopo una verifica o una consulenza tecnica volta ad indagare la sostenibilità della offerta e la correttezza dei prezzi e dei costi indicati nella offerta ed in sede di verifica.

6. Il ricorso per motivi aggiunti e quello principale vanno conclusivamente respinti per le dianzi esposte ragioni, aventi carattere assorbente.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese in relazione alla particolarità della situazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Pescatore, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/02/2013

IL SEGRETARIO

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