



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 il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 316 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Del Bo s.c. a r.l., rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Ferola e Bianca Luisa Napolitano, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma, alla via G.B. De Rossi, n. 30;

contro

Fondazione ENPAM, Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza Medici Odontoiatri, rappresentato e difeso dall'avv. Filippo Brunetti, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in Roma, alla via XXIV Maggio, n. 43;

nei confronti di

Cazzani s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Enzo Robaldo, Pietro Ferraris e Maurizio Zoppolato, ed elettivamente domiciliata

presso lo studio di quest'ultimo in Roma, alla via del Mascherino, 72;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione definitiva della gara per l'appalto dei "*Lavori di riordino degli impianti elevatori a servizio del complesso immobiliare di proprietà sito in Milano, via Cavriana n. 14*" e della nota di comunicazione in data 3 novembre 2009; dei verbali di gara, dell'aggiudicazione provvisoria e delle valutazioni, di contenuto ignoto alla ricorrente, espresse dalla commissione giudicatrice in ordine alla congruità dell'offerta aggiudicataria; della nota in data 15 dicembre 2009; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresa la pregressa aggiudicazione provvisoria.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente resistente e della società controinteressata;

Vista la propria sentenza n. 30034 in data 4 agosto 2010, con la quale la Sezione ha rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e ha disposto consulenza tecnica, stabilendo poi, con ordinanza collegiale n. 1569 del 5 novembre 2010 gli adempimenti da svolgersi da parte del CTU e fissando per il prosieguo del giudizio l'udienza pubblica del 17 febbraio 2011;

Vista la propria ordinanza n. 1318 in data 10 febbraio 2011, con la quale è stata accordata la proroga richiesta dal CTU per la consegna della relazione consulenziale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 28 aprile 2011 il cons. Massimo L. Calveri e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con sentenza n. 30034 in data 19 luglio 2010, la Sezione ha dichiarato la sussistenza della propria giurisdizione sulle domande azionate con il ricorso e i motivi aggiunti di cui alla presente impugnativa.

1.1.- Nella relativa parte motiva, la Sezione prendeva atto che con il ricorso si deduceva quanto segue:

a.- ancorché la s.a. avesse rilevato l'incongruenza dei giustificativi presentati in sede di offerta rispetto all'offerta economica complessiva, prescrivendo all'impresa aggiudicataria di *“ampliare l'analisi dei giustificativi a tutte le voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara”*, l'impresa Cazzani avrebbe presentato giustificazioni integrative insufficienti;

b.- per quanto attiene alle giustificazioni preventive presentate dalla controinteressata a corredo dell'offerta economica, l'applicazione del ribasso all'importo complessivo a base di gara delle voci giustificate avrebbe comportato un importo complessivo offerto per le voci giustificate inferiore all'ammontare dei costi desunti dalle schede giustificative, con una perdita pari a circa il 5%;

c.- le schede giustificative presentate nel corso della verifica in

contraddittorio (nota Cazzani in data 11 settembre 2009) evidenzierebbero che l'applicazione del ribasso all'importo complessivo a base di gara delle voci giustificate avrebbe comportato un importo complessivo offerto per le voci giustificate inferiore all'ammontare dei costi desunti dalle schede giustificative, con una perdita pari a circa il 2%;

d.- le considerazioni, svolte dalla controinteressata nella nota 11 settembre 2009 di accompagnamento delle giustificazioni integrative, relative alla voce di prezzo 45057 (nn. d'ordine del computo metrico 12, 13, 14, 15 e 16) e alle c.d. lavorazioni generiche (nn. d'ordine del computo 46, 47, 48 e 49) sarebbero inammissibili e inattendibili per le ragioni esplicitate nel terzo motivo di ricorso.

1.2.- In ordine alle ora riferite deduzioni, il Collegio, anche in adesione alla richiesta formulata dal Consorzio ricorrente, riteneva necessario disporre consulenza tecnica *“per verificare i dati di fatto desumibili dalle censure proposte in base alla documentazione agli atti di causa”*, a tal uopo nominando un consulente tecnico, disponendo che questi adempisse all'incarico consulenziale redigendo apposita e documentata relazione scritta.

1.3.- Con ordinanza n. 1569 in data 5 novembre 2010 veniva posto il seguente quesito: *“Dica il consulente, sulla base della documentazione e dei dati di fatto rispettivamente esistenti e desumibili dagli atti di causa, se l'offerta economica formulata dalla impresa aggiudicataria possa ritenersi anormalmente bassa, riferendo in particolare se possa ritenersi confermarsi la circostanza riferita in ricorso secondo cui*

“l’applicazione del ribasso all’importo complessivo a base di gara delle voci giustificate comporterebbe un importo complessivo offerto per le voci giustificate inferiore all’ammontare dei costi desunti dalle schede giustificative, con una perdita pari a circa il 2%”.

1.4.- Con relazione recante la data dell’11 gennaio 2011, il CTU, dopo aver premesso lo “svolgimento delle attività peritali” e le sequenze cronologiche della gara di appalto che ne occupa, ha puntualmente riferito circa le “osservazioni delle parti” variamente riguardanti:

- “aspetti giuridici” (a parere del CTU non attinenti con il ricorso all’esame epperò rimesse alla valutazione di questo giudice);
- la “anomalia dell’offerta”;
- la “scheda giustificativa delle analisi di congruità presentata al momento della gara”;
- la “analisi dei giustificativi economici 11.09.09”;
- le “considerazioni dei CCTTP della Cazzani riguardanti le voci non analizzate nel dettaglio ma da considerarsi comprese in altre voci di prezzo dell’elenco”.

Seguiva il parere del CTU che evidenziava *“notevoli diversità tra alcuni costi elementari del computo metrico estimativo e dell’offerta”*, risultanti sia dalla scheda giustificativa per le analisi di congruità presentata al momento della gara, sia dalle analisi dei giustificativi economici presentate l’11 settembre 2009, rilevando – in sede di “verifica globale dell’offerta” (pag. 21 della relazione) – la mancanza di congruità dell’offerta dell’aggiudicataria e la correlativa inadeguatezza delle giustificazioni da quest’ultima presentate; tanto sulla base dell’analisi

dei singoli costi unitari offerti, che hanno portato al ribasso complessivo del 43,16% (analisi partitamente operata alle pagine 22-28 della relazione).

Il parere concludeva nel senso che *“il combinato disposto delle analisi giustificative dei costi unitari elementari non è risultato congruo con l’utile dichiarato del 14% (ma è inferiore al 2% circa)”*, in quanto la Cazzani non avrebbe tenuto conto, o lo avrebbe fatto in modo tecnicamente non idoneo, di alcune voci (relative a: segnaletica di sicurezza, trasporti a discarica controllata, e soprattutto delle voci “linea elettrica”; oltre al “set vano” di cui al n. 17 del computo metrico estimativo legato al bando di gara).

1.5.- A seguito delle osservazioni formulate dai consulenti di parte, il CTU depositava, in data 2 febbraio 2011, relazione definitiva così concludendo: *“...alla luce delle nuove considerazioni tecniche del CPT del Consorzio Del Bo riguardanti le bottoniere di piano e di terra, le giustificazioni della Cazzani – correttamente considerate – avrebbero provocato una perdita all’impresa, o tutt’al più, un modesto utile di circa l’1%, certamente di molto inferiore al valore del 14% presentato”*.

2.- Tanto premesso, ritiene il Collegio di aderire alle conclusioni cui è pervenuto il consulente d’ufficio sulla base di un’attenta e obiettiva valutazione dell’offerta come formulata dall’aggiudicataria, anche tenendo conto delle osservazioni formulate dai consulenti delle parti sia prima che dopo l’originaria relazione dell’11 gennaio 2011.

Invero, non sembra di poter dubitare che il consulente ha analizzato i singoli costi unitari in relazione alle voci asseritamente compensate in

altre e ha accertato che non risultano giustificate le voci di prezzo comprese nella voce 45057 relativa alle linee elettriche n. 12, linee elettriche F.M n. 13, linea freno n. 14, linea terra n.15, illuminazione arganomotore n. 16 e set vano n. 17, nonché le voci relative alle lavorazioni generiche per trasporti a scarica controllata n.48 e segnaletica di sicurezza n.47; il che autorizza a concludere che l'offerta della Cazzani era sostanzialmente anomala, dovendosi ritenere tale un'offerta che provoca all'impresa una perdita ovvero, a voler concedere, un modesto utile stimabile nell'1%, valori comunque molto distanti dal 14% di utile ipotizzato dall'impresa aggiudicataria della gara.

2.1.- Alla stregua di quanto precede, il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

2.2.- Rimane da esaminare la domanda avanzata con i motivi aggiunti, notificati in data 24 febbraio 2010, con i quali la ricorrente chiede che, a seguito dell'annullamento dell'impugnata aggiudicazione definitiva, venga dichiarata l'inefficacia del contratto, ordinando alla stazione appaltante la reintegrazione in forma specifica della ricorrente medesima, salvo il risarcimento per equivalente in relazione alla parte di contratto eventualmente già eseguita.

2.2.- La domanda avanzata in via principale non può trovare accoglimento in ragione del fatto che i lavori per cui è causa sono stati eseguiti.

Quanto all'ulteriore domanda concernente il risarcimento per equivalente, essa è meritevole di accoglimento, attesa la colposità della

stazione appaltante derivante dall'accertata circostanza che la medesima aveva comunque rilevato l'incongruenza dei giustificativi presentati in sede di offerta da parte dell'impresa poi risultata aggiudicataria.

Sull'entità di tale risarcimento, esso investa il lucro cessante (del danno emergente non viene avanzata alcuna richiesta), e cioè l'utile economico che sarebbe derivato dall'esecuzione dell'appalto in caso di aggiudicazione non avvenuta per illegittimità dell'azione amministrativa.

E' noto che esso è generalmente reputato pari al 10% dell'offerta formulata dall'impresa (e non all'importo dell'appalto); criterio questo cui fa riferimento la giurisprudenza in applicazione analogica dell'art. 345 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato F, sulle opere pubbliche, e ora sostanzialmente riprodotto dall'art. 122 del regolamento emanato con D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 (recante il regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici), che quantifica in tale misura il danno risarcibile a favore dell'appaltatore in caso di recesso della P.A. (ciò sia allo scopo di ovviare ad indagini alquanto difficoltose ed aleatorie sia allo scopo di cautelare la P.A. da eventuali richieste di liquidazioni eccessive).

E' però altrettanto noto come la giurisprudenza riconosca la spettanza nella sua interezza dell'utile di impresa nell'indicata misura del 10%, qualora l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare le maestranze ed i mezzi, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi.

Nel caso in cui, invece, tale dimostrazione non sia stata offerta - come avvenuto nel caso di specie - è da ritenere che l'impresa possa aver ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri analoghi lavori (o servizi o forniture), così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità; in tale ipotesi il risarcimento può essere ridotto in via equitativa, in misura pari al 5% dell'offerta dell'impresa (cfr. in tal senso, e tra le molte, CdS, IV, n. 6666/2003).

Sulle somme liquidate, afferenti il risarcimento del danno e che perciò consistono in un debito di valore, deve riconoscersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici I.S.T.A.T., da computarsi dalla data della stipula del contratto da parte dell'impresa che è rimasta illegittimamente aggiudicataria e fino alla data di deposito della presente decisione (data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta).

Ovviamente, la condanna al risarcimento pecuniario è pronunciata nei confronti della sola amministrazione soccombente, avendo questa dato causa al comportamento illecito.

2.3.- In definitiva il ricorso e i motivi aggiunti vanno accolti ai sensi di cui in motivazione.

Le spese di giudizio e gli onorari di causa vanno posti, come di consueto, a carico dell'amministrazione soccombente, alla quale vanno addossate le ulteriori spese concernenti il compenso dovuto al CTU per l'opera svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza *Bis*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie e, per l'effetto, così dispone:

- a.- annulla i provvedimenti impugnati, come individuati in epigrafe;
- b.- accoglie i motivi aggiunti limitatamente alla domanda risarcitoria per equivalente nei sensi e nei limiti precisati in parte motiva, con conseguente condanna dell'ente soccombente al pagamento in favore della ricorrente delle relative somme;
- b.- condanna l'ENPAM al pagamento delle spese di lite, quantificate in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre IVA e CPA come per legge;
- c.- condanna il medesimo ENPAM al pagamento in favore del CTU del compenso a quest'ultimo dovuto per l'opera svolta, quantificato in euro 8.494,94 (tenuto conto anche dell'anticipo già corrisposto di euro 1.000,00), oltre contributo Cassa Previdenza e IVA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Massimo Luciano Calveri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/06/2011

IL SEGRETARIO

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