



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 8381 del 2007, proposto dalla s.r.l. Vettore Costruzioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Manzi, Gianni Zgagliardich, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

l'Università Ca' Foscari di Venezia, in persona del Rettore *pro tempore*, e il Ministero dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

della s.r.l. Alfier Costruzioni, quale mandataria e capogruppo di a.t.i. con Toninato Impianti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Biagini, con domicilio

eletto presso il medesimo in Roma, v. di Porta Castello, 33;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA, SEZIONE I, n. 02275/2007, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE LAVORI NUOVA SEDE FACOLTA' UNIVERSITARIA - RISARCIMENTO DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2012 il Cons. Bernhard Lageder e uditi per le parti gli avvocati Reggio D'Acì, per delega di Manzi Andrea e Luigi, l'avvocato dello Stato Russo e l'avvocato Biagini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando di gara del 16 novembre 2005, l'Università Ca' Foscari di Venezia indiceva una gara per licitazione privata per l'aggiudicazione dei lavori di recupero e ristrutturazione delle aree dell'ex Mulino Passuello e adiacenze, destinate a nuova sede della Facoltà di Economia, con il criterio del massimo ribasso al prezzo base d'asta di euro 6.427.700,00, prevedendo la verifica dell'anomalia delle offerte ai sensi dell'art. 21, comma 1-*bis*, della l. 11 febbraio 1994, n. 109.

1.1. Migliore offerente risultava la s.r.l. Vettore Costruzioni, con un

ribasso del 31,369%, superiore alla soglia di anomalia (22,656%), talché la commissione di gara chiedeva alla predetta (e alle altre quattro concorrenti che avevano formulato offerte superiori a tale soglia) le giustificazioni di rito, senza tuttavia allegare la relazione del responsabile del procedimento (r.u.p.).

Sebbene la s.r.l. Vettore Costruzioni avesse presentato le giustificazioni, essa veniva esclusa dalla gara per la non congruità dell'offerta con verbale del 24 marzo 2006, in seduta riservata.

1.2. La commissione di gara, dopo avere risposto alla richiesta di ulteriore contraddittorio dell'impresa esclusa – ritenendo che il contraddittorio fosse stato correttamente instaurato in conformità alla vigente normativa con la richiesta del r.u.p., in data 10 febbraio 2006, di rendere le giustificazioni in relazione al restante 25% del prezzo –, nella seduta del 5 maggio 2006 confermava l'esclusione della s.r.l. Vettore Costruzioni e disponeva l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'a.t.i. Alfier Costruzioni.

1.3. In accoglimento di ricorso proposta dall'impresa esclusa, il T.a.r. per il Veneto con sentenza n. 2299/2006 del 31 luglio 2006 riteneva che, al fine dell'instaurazione di un effettivo contraddittorio (del che in quella sede si era lamentata la deducente), non bastasse la mera richiesta di giustificazioni del r.u.p. del 10 febbraio 2006, rilevando che a tale scopo invece sarebbe stato necessario e “(...) *sufficiente trasmettere alla ricorrente, per le controdeduzioni, la relazione del RUP del 22.03.2006 sulla base della quale è stato fondato il giudizio di anomalia (...)*” (v. così, testualmente, la citata sentenza), ed annullava di

conseguenza *in parte qua* le operazioni di gara.

2. A questo punto veniva riavviato il procedimento di gara (v. verbale del 29 agosto 2006) con l'invio di tale relazione alla s.r.l. Vettore Costruzioni, la quale forniva le proprie giustificazioni, ribadendo la richiesta di essere sentita con l'instaurazione di un contraddittorio anche orale ed evidenziando “(...) *ribassi errati non contestati ad Alfier nella relazione del RUP (...)*”. Con verbali del 27 e 29 settembre 2006 la commissione, letta la relazione del r.u.p. (oltre che le giustificazioni fornite dall'impresa), faceva proprie le conclusioni del primo ed escludeva ancora la s.r.l. Vettore Costruzioni, ritenendo globalmente incongrua la sua offerta, mentre giudicava adeguata l'offerta dell'a.t.i. Alfier Costruzioni, alla quale aggiudicava provvisoriamente l'appalto.

2.1. Contro tali determinazioni, la s.r.l. Vettore Costruzioni proponeva il ricorso n. 2457 del 2006 (introduttivo del presente giudizio), affidato a cinque motivi.

2.2. L'adito T.a.r., con la sentenza in epigrafe (n. 2275 del 5 luglio 2007), respingeva il ricorso sulla base dei seguenti rilievi:

- la stazione appaltante aveva assolto all'obbligo di garantire il contraddittorio in sede di rinnovata valutazione dell'anomalia dell'offerta, affermato dalla pregressa sentenza n. 2299/2006, in quanto l'impresa, ottenuta la relazione del r.u.p., aveva potuto articolare le sue giustificazioni, ma queste non erano apparse convincenti né al predetto, il quale aveva redatto una seconda relazione (in data 25 settembre 2006), né alla commissione di gara, la quale, lette entrambe le relazioni, nella seduta del 27 settembre 2006

aveva confermato il giudizio di non congruità dell'offerta e, di conseguenza, aveva disposto l'esclusione della s.r.l. Vettore Costruzioni dalla gara;

- la pretesa della ricorrente di proseguire nel sub-procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta nel contesto di un contraddittorio anche orale appariva invece eccessiva, dal momento che era stata la stessa ricorrente ad aver offerto il ribasso più alto e ad essere pertanto tenuta a fornire chiarimenti adeguati ed univoci, al cui onere era venuta meno anche dopo avere ricevuto la relazione del r.u.p. (in un primo tempo omessa, come da pregressa sentenza di annullamento n. 2299/2006), ispirata a profili di discrezionalità tecnica;

- doveva escludersi la censura di violazione dell'art. 89 d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (sollevata sotto il profilo che il r.u.p. non si era avvalso di organismi tecnici della stazione appaltante), essendo nel caso di specie il r.u.p. un funzionario tecnico della stazione appaltante e consistendo la sua relazione in osservazioni e rilievi di contenuto tecnico, sicché non era stato necessario rivolgersi ad ulteriori organismi;

- sotto il profilo istruttorio, a fronte dell'acclarata legittimità dell'operato della stazione appaltante, non occorre disporre una consulenza tecnica d'ufficio, quale richiesta dalla ricorrente.

3. Avverso tale sentenza interponeva appello la ricorrente soccombente, deducendo i seguenti motivi:

a) l'erroneo mancato accoglimento della censura d'illegittimità delle

modalità di svolgimento del rinnovo del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, in violazione della sentenza *inter partes* n. 2299/2006, nonché la correlativa contraddittorietà di motivazione;

b) l'erroneo rigetto della censura di eccesso di potere sotto il profilo del travisamento di fatto scaturente dalle erronee modalità di analisi ed inficiante la valutazione delle giustificazioni, viziata dall'omessa valorizzazione di una serie di circostanze idonee a giustificare la congruità dell'offerta;

c) l'erroneo rigetto della censura di eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione del giudizio espresso dalla commissione di gara, la quale si sarebbe "appiattita" sulla posizione del r.u.p., senza tener conto delle controdeduzioni dell'odierna appellante;

d) l'erronea reiezione della richiesta di consulenza tecnica d'ufficio;

e) l'omessa motivazione specifica sul secondo, quarto e quinto motivo del ricorso di primo grado, espressamente riproposti in appello.

L'appellante chiedeva dunque, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento del ricorso in primo grado e dell'ivi proposta domanda risarcitoria.

4. Con atti separati, si costituivano in giudizio sia le appellata Amministrazioni (Università e Ministero), sia l'originaria controinteressata a.t.i. Alfier Costruzioni, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

5. All'udienza pubblica del 3 aprile 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

6. L'appello è infondato.

6.1. Destituiti di fondamento sono i primi quattro motivi d'appello, tra di loro connessi e da esaminare congiuntamente.

In primo luogo, ritiene il Collegio che l'invio all'odierna appellante, in data 1° settembre 2006, della relazione del r.u.p. del 22 marzo 2006 soddisfi pienamente il *dictum* della sentenza resa *inter partes* n. 2299/2006, la quale aveva accolto la censura di violazione dell'art. 21, comma 1-*bis*, l. n. 109 del 1994 per violazione della garanzia del contraddittorio nell'ambito del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta presentata dall'odierna appellante, rilevando testualmente che “(...) *pur se non è necessario che il contraddittorio si svolga oralmente (come ha obiettato la difesa dell'Amministrazione), tuttavia la richiesta in data 10.2.2006 dell'analisi dell'ulteriore 25% dei prezzi offerti – formulata dall'Amministrazione – non è idonea ex se a costituire un effettivo contraddittorio (come invece sostenuto dalla controinteressata) essendo necessario che l'Amministrazione indichi all'impresa quali punti dell'offerta e sotto quali profili essa non appaia congrua (...)*”, per concludere che “(...) *Nella fattispecie sarebbe stato sufficiente trasmettere alla ricorrente, per le controdeduzioni, la relazione del RUP 22.3.2006, sulla base della quale è stato fondato il giudizio di anomalia (...)*”.

Avendo la s.r.l. Vettore Costruzioni, in esito all'invio di tale relazione, avuto modo di esporre in modo esauriente la propria posizione con la presentazione delle controdeduzioni scritte dell'11 settembre 2006, la pretesa di ulteriori audizioni orali e repliche alla relazione del r.u.p. del 25 settembre 2006, nella quale questi aveva tenuto conto delle controdeduzioni dell'impresa pervenendo a confermare le conclusioni

della precedente relazione del 22 marzo 2006, è destituita di fondamento, essendosi il sub-procedimento svolto nel pieno rispetto delle regole interne e comunitarie vigenti in materia.

In secondo luogo, le valutazioni del r.u.p., condivise dalla commissione di gara – con una motivazione *per relationem*, da ritenersi ammissibile anche in materia di verifica di offerte anomale –, poggiano su una dettagliata analisi dei vari profili d'incongruenza dell'offerta della s.r.l. Vettore Costruzioni e sono sorrette da una motivazione logica e congrua che si sottrae ai dedotti vizi di travisamento di fatto e di erroneità dei criteri valutativi applicati.

In particolare, in esito agli accertamenti del r.u.p., suffragati dalle tabelle di calcolo allegate alla relazione, deve ritenersi appurato che:

- le percentuali relative alle spese generali e agli utili, riferite al 75% dell'intero appalto, ancorché apparentemente rientranti nei limiti di accettabilità, erano state applicate su costi ribassati del 25,994% rispetto a quelli stimati in sede progettuale (e, dunque, non collimanti con i valori correnti di mercato), sicché dette percentuali risultavano più virtuali che reali e pertanto non qualificabili come remunerative;
- l'odierna appellante non ha fornito alcun plausibile chiarimento sulla diversa applicazione delle percentuali relative alle spese generali e agli utili d'impresa (nella misura del 24,30% sul 75% dell'appalto, e nella misura, alquanto esigua, del 4,03% sul residuo 25%), giustificando tale operato con un mero calcolo algebrico di compensazione, anziché specificare (come sarebbe stato suo onere), per ogni costo compensato dalle spese generali, il relativo importo e comprovare la

congruità della relativa previsione di spesa, talché le decurtazioni applicate alle percentuali per spese generali e per utili d'impresa si risolvevano nel “(...) tentativo di mediare il ribasso del solo 25,994% risultante dall'analisi del 75% dell'appalto per rientrare nel complessivo ribasso del 31,369 (...)” (v. p. 5 della relazione r.u.p. del 22 marzo 2006, confermata dalla relazione a chiarimento del 25 settembre 2006, punto 4.);

- quanto ai costi della manodopera, gli stessi dovevano ritenersi eccessivamente alti non in assoluto, ma in rapporto alla notevole entità del ribasso offerto, con la conseguente ragionevole e plausibile inferenza che l'impresa avrebbe tentato di recuperare la differenza attraverso una indicazione di tempi di esecuzione dei lavori particolarmente ridotti, a detrimento della qualità dell'opera (salvo la prova, incombente all'impresa offerente e nella specie non fornita, che il particolare processo produttivo adottato avrebbe consentito una limitata incidenza del costo della manodopera in modo da permettere il ribasso praticato);

- quanto al costo dei materiali e dei noli, non risultavano segnatamente giustificati in modo adeguato i ribassi del 38,421% per la voce P1B100 (micropali), del 45,010% per la voce P1H404.A (trattamento deumidificante), del 56,677 per la voce I2M37 (regolazione Siemens), del 70,982% per la voce I2M24B (batterie di post-riscaldamento) e del 53,612% per la voce I2M08.A (canali circolari spiroidali microforati);

- non ha trovato alcun oggettivo riscontro documentale l'assunto

dell'odierna appellante attorno alla riconducibilità del ribasso, operato sul costo dei materiali e dei noli, alle particolari condizioni favorevoli offerte dai fornitori e subappaltatori.

Sulla base di una valutazione globale e complessiva delle risultanze degli atti di gara deve, poi, escludersi la paventata disparità di trattamento nella valutazione delle offerte dell'odierna appellante e rispettivamente dell'originaria controinteressata a.t.i. Alfier Costruzioni (la quale aveva offerto un ribasso del 25,662%, pure superiore alla soglia di anomalia del 22,656%), avendo il r.u.p. nella relazione dell'11 aprile 2006 esposto in modo analitico e documentato le ragioni suffraganti la congruità e affidabilità dell'offerta formulata dalla seconda classificata.

È, al riguardo, sufficiente rimarcare che la concreta coerenza dell'offerta formulata dall'a.t.i. Alfier Costruzioni si evince dalla sostanziale coincidenza tra ribasso dichiarato del 25,662% e quello effettivo giustificato del 25,674%, mentre nell'offerta dell'odierna appellante è dato riscontrare una sensibile differenza tra i due valori, costituente indice dell'inaffidabilità dell'offerta nel suo complesso e dell'insufficiente garanzia di una seria esecuzione del contratto in funzione dell'efficace perseguimento dell'interesse pubblico.

Alla luce delle esposte considerazioni, la valutazione della non congruità dell'offerta dell'odierna appellante, cui la commissione di gara – con legittimo (v. sopra) richiamo *per relationem* agli accertamenti del r.u.p. – è pervenuta all'esito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, è sorretta da una motivazione analitica,

congrua e documentata, accompagnata dall'attendibilità e dalla correttezza dei parametri e criteri tecnici applicati, sottraendosi, per il resto, a qualsiasi sindacato giudiziale di merito.

Come, poi, correttamente rilevato nell'appellata sentenza, in sede di verifica dell'anomalia delle offerte grava sull'impresa, che abbia formulato l'offerta sospetta anomala, l'onere di comprovare la serietà e congruità dell'offerta, sicché la sentenza di primo grado anche sotto il profilo in esame merita di essere confermata (con reiezione dell'istanza di ammissione di consulenza tecnica d'ufficio, inidonea a supplire l'inosservanza dell'onere probatorio incombente alla parte, a prescindere dal rilievo della correttezza delle valutazioni della commissione, per le ragioni innanzi esposte).

6.2. Privo di pregio è, altresì, l'ultimo motivo d'appello, che sostanzialmente si risolve nella deduzione del vizio di omessa pronuncia sul secondo, quarto e quinto motivo del ricorso di primo grado.

Infatti, il secondo e il quarto motivo del ricorso di primo grado (coi quali sono state formulate le censure di violazione dei principi interni e comunitari in materia di verifica dell'anomalia, di eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione, manifesta illogicità, travisamento, disparità di trattamento, violazione della *par condicio*, errore nei presupposti e violazione delle regole tecniche e di valutazione dei prezzi) sono stati affrontati *ex professo* nell'appellata sentenza, sicché la stessa si sottrae al denunziato vizio di omessa pronuncia, mentre le censure, di tipo formale, dedotte nel quinto

motivo del ricorso di primo grado, sono manifestamente infondate nel merito, attesa l'indubbia ammissibilità del compimento delle operazioni di rinnovazione del giudizio di verifica delle anomalie (in seguito alla sentenza n. 2299/2006) da parte della medesima commissione, per il resto composta in modo del tutto legittimo.

6.3. Resta impedito l'ingresso della domanda risarcitoria, presupponente l'accertamento dell'illegittimità dell'operato della stazione appaltante.

6.4. Rimane, infine, assorbita ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

7. Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 8381 del 2007), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza; condanna l'appellante a rifondere alle parti appellate le spese di causa, che si liquidano, in favore dell'appellata a.t.i. Alfier Costruzioni, nell'importo complessivo di euro 3.000, e, in favore delle Amministrazioni appellate, nell'importo complessivo di euro 1.500,00 (di cui euro 1.000,00 in favore dell'Università ed euro 500,00 in favore del Ministero), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2012

con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2012

IL SEGRETARIO

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