



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 464 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Ing Claudio Salini Grandi Lavori Spa e Soc Ircop Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Fabrizio Cacace, con domicilio eletto presso Fabrizio Cacace in Roma, v.le G. Mazzini, 25;

contro

Soc. Aeroporti di Roma Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Annoni, con domicilio eletto presso Marco Annoni in Roma, via Udine, 6;

nei confronti di

Soc Impresa Cavalleri Ottavio Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Mazzanti, Alberto Linguiti, con domicilio eletto presso Alberto Linguiti in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 55; Soc De Sanctis Costruzioni Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Alberto Linguiti, Andrea Mazzanti, con domicilio eletto presso Alberto Linguiti in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 55;

per l'annullamento

dei provvedimenti relativi all'esclusione della soc. ricorrente dalla gara di appalto per l'affidamento dei lavori di riqualifica delle pavimentazioni della pista di volo 07/25, delle vie di rullaggio "Hotel e Golf", sistemazione delle aree di sicurezza (Runway strip) e adeguamento degli impianti AVL presso l'aeroporto "L. Da Vinci" di Fiumicino e del successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara in favore della contro interessata;

e in via incidentale

dell'ammissione alla gara e alla successiva verifica di congruità dell'offerta di ATI ING. CLAUDIO SALINI.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc Aeroporti di Roma Spa e di Soc Impresa Cavalleri Ottavio Spa e di Soc De Sanctis Costruzioni Spa;

Visto il ricorso incidentale;

Vista l'ordinanza n. 4660/2012 con la quale è stata disposta consulenza tecnica d'ufficio;

Vista la relazione di consulenza depositata in data 10 settembre 2012;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando inviato alla G.U.C.E. il 5/5/2011 ed ivi pubblicato il 7/5/2011 e sulla G.U.R.I. il 9/5/2011, A.D.R. indicava una procedura ristretta per l'affidamento dei lavori di riqualifica delle pavimentazioni della Pista di Volo 07/25, delle Vie di Rullaggio "Hotel e Golf", sistemazione delle aree di sicurezza (Runway strip) e adeguamento degli Impianti "AVL" presso l'Aeroporto Leonardo da Vinci di Fiumicino (Roma), per l'importo complessivo pari ad euro 28.492.523,91, di cui euro 27.797.573,91 a base d'asta, ed euro 694.950,00 per oneri relativi alla sicurezza non assoggettabili a ribasso. L'appalto sarebbe stato aggiudicato secondo il criterio del prezzo più basso determinato mediante ribasso percentuale unico da applicare sull'importo a base di gara, ex art.82, co.2 lett. b) d. lgs.163/2006.

All'esito della procedura di valutazione delle offerte, risultava aggiudicataria l'A.T.I. CAVALLERI giusta comunicazione del 13/12/2011, prot.008999 , e ciò a seguito di verifica di congruità condotta da A.D.R. su tutti e tre i concorrenti ammessi, in virtù di quanto disposto dall'art.6, V capoverso, della lettera di invito ed ai sensi dell'art.86 co.4 e co.3 D.lgs.163/2006.

Esclusa risultava invece l'A.T.I. ING. CLAUDIO SALINI odierna ricorrente, per anomalia dell'offerta.

L'esclusione e gli atti ad essa preliminari attinenti la verifica di congruità dell'offerta dell'A.T.I. ING. CLAUDIO SALINI sono quindi oggetto di impugnazione con il ricorso in epigrafe, mentre con i motivi aggiunti il gravame è stato esteso anche all'aggiudicazione definitiva, in relazione al seguente articolato profilo di censura:

violazione e falsa applicazione degli artt.86,87,88 e 89 del decreto legislativo 12.4.2006 n.163, violazione e falsa applicazione delle norme poste dalla lettera di invito, difetto di istruttoria, eccesso di potere per illogicità, difetto di presupposto, contraddittorietà, carenza di motivazione e sviamento, violazione del principio della par condicio dei concorrenti e del principio di correttezza nell'agire amministrativo.

Vengono censurate in primo luogo la scelta di ADR di sottoporre a verifica di anomalia tutte le tre offerte presentate nonché le modalità di svolgimento del procedimento di verifica asseritamente espletato in assenza di contraddittorio e senza un completo esame delle voci di prezzo.

Viene poi contestata la legittimità delle valutazioni condotte dalla commissione di gara sull'offerta del RTI Salini, e del conseguente giudizio di anomalia, considerato che, per un verso, le sottostime riscontrate dalla commissione in merito a parti significative dell'offerta sarebbero insussistenti o comunque di minor rilievo di quanto ritenuto e che, per altro verso, risulterebbero alcune sopravvenienze attive tali da compensare le sottostime riscontrate, cosicché nel complesso l'offerta sarebbe da ritenere congrua comportando un adeguato margine di remuneratività.

Si sono costituiti in giudizio ADR, società Aeroporti di Roma, e l'ATI Impresa Cavalleri Ottavio spa, per resistere al gravame; quest'ultima, con ricorso incidentale , ha impugnato l'ammissione alla gara dell'ATI ING. CLAUDIO SALINI, sostenendo che quest'ultima avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto carente dei requisiti di qualificazione con riferimento alla categoria prevalente OS26.

Con ordinanza n. 4660/2012 il Collegio ha disposto consulenza tecnica d'ufficio, volta ad acquisire elementi utili di cognizione con riferimento alle censure di cui al ricorso principale ed ai motivi aggiunti, con articolazione dei seguenti quesiti:

“Indichi il C.T.U. se, tenuto conto e sulla scorta di tutta la documentazione versata in atti nonché delle più note acquisizioni della scienza e della tecnica in materia, logiche e congrue, le sopravvenienze attive indicate dalle ricorrenti in seno alle giustificazioni fornite in sede di gara si risolvano in meri aggiustamenti delle singole voci di

costo e siano effettivamente imputabili a fatti sopravvenuti o a modifiche normative rispetto al momento di formulazione dell'offerta che comportino riduzioni dei costi o dipendano da errori di calcolo o altre ragioni plausibili ovvero se, non ricorrendo i citati presupposti, le voci indicate come sopravvenienze attive si risolvano piuttosto in vere e proprie modificazioni dell'offerta iniziale;

Indichi ancora il CTU, nel primo caso, l'ammontare effettivo di dette sopravvenienze alla stregua della documentazione fornita in sede di gara e dei criteri tecnici di valutazione in materia, allo scopo di verificarne poi una possibile compensazione con le sottostime di costi rilevate dalla stazione appaltante;

Verifichi poi il CTU, sempre in base alla documentazione in atti ed alla stregua dei medesimi criteri sopra richiamati, se le sottostime di costi rilevate dalla stazione appaltante, rispetto alle voci di costo dichiarate da parte ricorrente in sede di giustificazioni, siano effettive e nella misura ritenuta ovvero se non siano valutabili in una diversa minore misura secondo quanto rappresentato da parte ricorrente negli atti di causa;

Stabilisca quindi il CTU, in esito ai precedenti accertamenti, se in base alle giustificazioni offerte da parte ricorrente, e operata la compensazione possibile fra le segnalate sopravvenienze attive e sottostime di costi indicati, l'offerta dell'ATI ricorrente sia tale da implicare un margine di remuneratività, e se quindi la valutazione della stazione appaltante sulla ritenuta anomalia dell'offerta sia inficiata da errori ed incongruenze negli accertamenti e nel giudizio tecnico pronunciato, nei limiti di quanto denunciato dalla ricorrente medesima con i motivi di ricorso".

Espletate le operazioni peritali e depositata la relazione di consulenza, acquisite le deduzioni tecniche delle parti, e viste le memorie difensive, all'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2012 la causa è stata rimessa in decisione.

DIRITTO

Il ricorso principale ed i motivi aggiunti sono infondati nel merito e vanno rigettati, cosicchè è possibile prescindere dalla delibazione delle eccezioni preliminari di irricevibilità ed inammissibilità sollevate dalla difesa di ADR.

1. Occorre preliminarmente osservare come la stazione appaltante abbia correttamente sottoposto a verifica di congruità l'offerta dell'A.T.I. ING.CLAUDIO SALINI, avente un ribasso significativo, pari al -38,92% (l'A.T.I. aggiudicataria ha presentato un ribasso pari al -31,89%).

Deduce in primo luogo la ricorrente che la commissione di gara non avrebbe potuto sottoporre a verifica di anomalia tutte le tre offerte presentate in mancanza di adeguata esplicitazione degli elementi specifici posti a sostegno della relativa determinazione.

La tesi non convince.

L'art. 86 d.lgs.163/2006, nel caso in cui gli offerenti siano meno di cinque, come nell'odierna fattispecie (co.4), prevede che le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa (co.3).

La ricorrente ritiene che la stazione appaltante avrebbe dovuto motivare espressamente in ordine agli elementi specifici che, in applicazione della disposizione normativa richiamata, l'hanno indotta a sottoporre a verifica le tre offerte; mentre nessuno degli atti di gara, ivi compreso il verbale del 2.8.2011, reca l'indicazione delle motivazioni poste a fondamento della determinazione di procedere alla verifica di congruità.

Ora, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, con riferimento alla previsione dell'art. 86 comma 3 cit., la determinazione della stazione appaltante di attivare la verifica facoltativa dell'anomalia da detta norma prevista, va espressamente e adeguatamente motivata dall'amministrazione aggiudicatrice, che ha l'onere di esplicitare gli elementi di fatto sulla base dei quali la stessa si sia risolta nel senso di attendere alla verifica di anomalia, anche per le ulteriori offerte diverse da quelle per le quali la verifica di congruità è obbligatoria ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 86 del codice dei contratti pubblici. Tali elementi di fatto, da enunciare nell'apparato motivazionale,

devono concernere i profili critici dell'offerta sulla base dei quali quest'ultima appaia comunque sospetta di anomalia, così da indurre la stazione appaltante a disporre la verifica di congruità, nonostante non risulti tale alla stregua dei criteri obiettivi di cui ai commi precedenti.

Per converso, la determinazione di non esercitare la facoltà di cui all'art. 86, terzo comma, surrichiamato, non necessita di essere motivata, attesa la natura discrezionale e residuale del potere descritto dalla disposizione normativa.

Il sistema così delineato non trova però applicazione, in base a quanto espressamente previsto dall'art. 86 comma 4, allorché il numero complessivo delle offerte ammesse alla gara sia inferiore a cinque. In tale ipotesi le stazioni appaltanti procedono ai sensi del comma 3.

Ove, dunque, per il numero delle offerte ammesse, non operano i criteri predeterminati di individuazione delle offerte sospette di anomalia, per le quali la verifica di congruità assume i caratteri dell'obbligatorietà, residua soltanto il potere discrezionale dell'amministrazione aggiudicatrice di sottoporre comunque a verifica offerte sospette di anomalia alla stregua di elementi specifici.

E tuttavia, osserva il Collegio, mentre la verifica facoltativa di anomalia di cui al terzo comma, aggiuntiva rispetto alle ipotesi di verifica obbligatoria, rimanda ad un onere motivazionale preciso e stringente a carico della stazione appaltante, dovendo essere esplicitati gli elementi specifici per i quali si ritiene di dovere sottoporre a verifica offerte che, alla stregua dei parametri previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 86, non sono sospette di anomalia, nel diverso caso di cui al comma 4, in cui per il numero di offerte ammesse non possono operare i criteri oggettivi e predeterminati di individuazione delle offerte sospette di anomalia, e la verifica di congruità è solo facoltativa, l'onere motivazionale si attenua, non risultando la scelta dell'amministrazione aggiudicatrice ancorata ad alcun parametro normativamente predeterminato.

Mentre nel primo caso, infatti, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà dare conto, (anche in considerazione delle implicazioni di simile scelta sulle esigenze di speditezza del procedimento), delle ragioni per le quali vengono sottoposte a verifica offerte che, in base ai parametri di legge, non sono da considerarsi potenzialmente anomale (e benché, quindi, non siano sospette di anomalia), nel caso di procedimenti con un numero di offerte ammesse particolarmente ridotto (perché inferiori a cinque) qualunque elemento che ragionevolmente valga ad introdurre un sospetto di anomalia può giustificare il ricorso alla verifica di congruità: e il sindacato del giudice amministrativo su simile scelta discrezionale dell'amministrazione aggiudicatrice è ipotizzabile soltanto nei limiti della manifesta irragionevolezza della determinazione adottata.

L'esigenza di garanzia del buon esito dell'appalto giustifica il ricorso a verifiche di congruità delle offerte, alla stregua di un apprezzamento largamente discrezionale da parte della commissione di gara, proprio in quelle fattispecie in cui, non operando il meccanismo normativo predeterminato di individuazione delle offerte sospettabili di anomalia, la valutazione in ordine alla necessità di approfondimenti sulla congruità delle offerte è rimessa interamente alla commissione di gara.

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che la scelta di sottoporre a verifica tutte le tre offerte ammesse, in relazione all'entità dei ribassi, non postulasse un particolare onere motivazionale, anche in ragione del fatto che la scelta ha riguardato tutte le offerte (e non soltanto alcune di esse; nel qual caso sarebbe stata necessaria l'estrinsecazione dei criteri di individuazione delle singole offerte da sottoporre a verifica); né sono stati dedotti profili di manifesta irragionevolezza, al di là del generico riferimento ad altre gare gestite dalla medesima stazione appaltante e nelle quali analoghi ribassi percentuali non avrebbero indotto l'amministrazione aggiudicatrice a verifiche facoltative di congruità.

La ricorrente lamenta poi la mancata garanzia del contraddittorio pieno nel procedimento di verifica dell'anomalia

dell'offerta.

L'assunto è destituito di fondamento in punto di fatto, come emerge dall'esame degli atti di causa, considerato che il provvedimento di esclusione è stato adottato sulla base di due relazioni di valutazione dei giustificativi, a seguito dell'acquisizione dei primi e dei secondi giustificativi e in esito a due convocazioni dell'offerente per chiarimenti.

Del resto, osserva il Collegio, l'esigenza di garantire il pieno espletamento del contraddittorio, in seno al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, al di là di ogni formalismo e con l'obiettivo funzionale di assicurare un completo accertamento della possibile congruità dell'offerta, deve trovare adeguato contemperamento con i principi di speditezza del procedimento ed economia dei mezzi impiegati nell'azione amministrativa.

2. Ai fini della delibazione delle censure riferite al merito delle valutazioni espresse dalla commissione di gara in ordine all'ingruietà dell'offerta presentata dall'ATI ricorrente, alla luce delle risultanze della disposta consulenza tecnica d'ufficio, il Collegio ritiene di dovere prendere in esame preliminarmente la questione relativa alla pretesa sopravvenienza attiva per sovrastima nella computazione delle quantità di progetto, indicata dalla ricorrente per un importo pari a complessivi euro 680.000,00 nel documento denominato " Relazione sulla remuneratività dell'offerta" prodotto in data 27.10.2011 nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia.

Il richiamato profilo, infatti, secondo quanto espressamente indicato dal consulente tecnico d'ufficio, assume rilievo preliminare in quanto soltanto ritenendo fondato il relativo motivo di ricorso, e considerando quindi l'entità della relativa sopravvenienza attiva, e la conseguente rideterminazione sia delle ulteriori sopravvenienze indicate dalla ricorrente e rilevanti come giustificazioni dell'offerta in quanto riconducibili (secondo il consulente tecnico d'ufficio) ad errori di calcolo o altre ragioni plausibili (nessuna sopravvenienza essendo riferibile invece a fatti sopravvenuti o a modifiche normative), sia delle sottostime di costi rilevate dalla stazione appaltante, l'offerta dell'ATI ricorrente risulterebbe tale da evidenziare un margine di remuneratività di euro 431.143,56.

2.1 Espone sul punto il C.T.U. che le quantità necessarie per la compiuta realizzazione dell'opera a corpo risulterebbero effettivamente essere, sulla base degli elaborati di progetto e delle relazioni descrittive, quelle riportate da ADR nel computo metrico estimativo a base di gara, ma che dette quantità, ai fini della corretta quantificazione dei costi effettivamente implicati dai lavori appaltati, andrebbero considerate al netto della quota ulteriore prevista a titolo di arrotondamenti e imprevisti nello stesso computo metrico.

La previsione nel computo metrico della quota per imprevisti, a parere del C.T.U., non sarebbe giustificabile sotto il profilo tecnico, con la conseguenza che l'esecuzione di quantità diverse e maggiori, rispetto a quelle previste, e riferibili a fatti imprevisti, sarebbe ragionevolmente da escludere, cosicché dette quantità – nell'attività di verifica della congruità delle offerte e di quantificazione dell'utile realmente conseguibile - dovrebbero essere sottratte da quelle complessivamente previste dal computo metrico, in quanto non effettivamente necessarie per l'esecuzione dell'opera commissionata a corpo e, quindi, non implicanti costi reali.

Muovendo da tali premesse generali, il C.T.U. procede ad una rideterminazione delle quantità relative anche agli altri elementi di sopravvenienza attiva e di sottostima da analizzare, nei limiti del mandato, e conclude nel senso della configurabilità di un margine di remuneratività dell'offerta della ricorrente (nella misura di euro 431.143,56); dalla relazione peritale emerge altresì (in base ai calcoli di cui alle tabelle allegate) come invece, mantenendo ferme le quantità come previste nel computo metrico estimativo, comprensive della quota prevista a titolo di imprevisti, il margine di remuneratività sia sostanzialmente annullato, trovando quindi conferma il giudizio di ingruietà dell'offerta posto alla base del provvedimento di esclusione impugnato.

2.2 Osserva in primo luogo il Collegio che, come emerge anche dalla prospettazione di parte ricorrente e secondo quanto emerso in sede di Consulenza tecnica d'ufficio, la accertata sovrastima delle quantità, contenuta nel

computo metrico estimativo, non è imputabile ad elementi di fatto o di diritto sopravvenuti rispetto al momento della formazione degli atti di gara e della formulazione delle offerte.

Al contrario, e in buona sostanza, il motivo di censura in esame si risolve in una contestazione della stessa previsione, in seno al computo metrico estimativo, della quota delle quantità riferite agli arrotondamenti e ai possibili imprevisti, la quale implicherebbe una determinazione ipotetica dei costi superiore a quelli effettivamente necessari, secondo dati tecnici obiettivi e, quindi, secondo un giudizio di ragionevolezza, eccessivi ai fini dell'esecuzione dell'opera commissionata, così da tradursi la differenza in un surplus di utile per l'impresa appaltatrice.

La consulenza tecnica d'ufficio individua, all'esito di una verifica obiettiva, quali siano le quantità necessarie per l'esecuzione dell'opera a corpo, confermando che le quantità previste nel computo metrico per arrotondamenti e imprevisti non possono essere considerate ai fini della determinazione dei costi effettivi per i seguenti ordini di ragioni:

- a) la scelta progettuale di prevedere quantità addizionali per arrotondamenti o imprevisti non avrebbe potuto essere introdotta esclusivamente in sede di computo metrico dovendo invece essere contenuta nella relazione generale, nelle norme tecniche e negli elaborati e disegni di progetto, ai sensi dell'art. 35 d.p.r. 554/1999 (oggi sostituito dall'art. 33 del nuovo regolamento) e secondo la corrispondente previsione dell'art. 3 dello Schema di contratto;
- b) il computo metrico estimativo è stato redatto in contrasto con quanto previsto dall'art. 44 comma 2 del d.p.r. 554/1999 (oggi sostituito dall'art. 42 del nuovo regolamento), recando applicazione dei prezzi derivati dalle analisi del progettista non alle quantità delle lavorazioni dedotte dagli elaborati grafici del progetto esecutivo bensì a quelle quantità maggiorate della indicata quota per imprevisti nella misura forfettaria del 6,4%;
- c) il capitolato speciale, in violazione dell'art. 45 comma 3 del d.p.r. 554/1999 (oggi sostituito dall'art. 43 del nuovo regolamento), non riporta alcuna spiegazione delle maggiorazioni introdotte nel computo metrico;
- d) le previste addizioni di quantità, dunque, non sono state adeguatamente e correttamente esplicitate negli atti di gara, risultando nelle relazioni e negli elaborati di progetto, per ciascuna voce di prezzo, una quantità rappresentativa del lavoro da svolgere diversa ed inferiore rispetto a quella considerata nel computo metrico;
- e) le quantità addizionali previste, e riconducibili secondo ADR ad incertezze prevalentemente sull'entità delle demolizioni e sullo stato di conservazione delle pavimentazioni esistenti, non sono tecnicamente giustificabili, risultando le quantità minori invece previste negli elaborati di progetto, nelle relazioni e nei disegni, sufficienti a garantire, per ciascuna voce, la buona e completa esecuzione dei lavori.

Ciò detto, ritiene il Collegio che la censura, così come articolata e confermata attraverso gli elementi di cognizione acquisiti in sede di consulenza, è inammissibile risolvendosi in una tardiva contestazione della legittimità degli atti di gara, finalizzata ad una riformulazione dell'offerta in sede di giustificazioni.

La sopravvenienza indicata con riferimento alle quantità infatti non è correlata a fatti sopravvenuti o errori di calcolo nella formulazione dell'offerta; presuppone invece una radicale revisione delle quantità indicate dal computo metrico ai fini della quantificazione delle varie voci di costo, in una fase del procedimento successiva alla formulazione delle offerte da parte di tutti i concorrenti, con evidente violazione dei principi di immodificabilità degli elaborati di progetto e delle voci di prezzo sulla base delle quali sono state formulate le offerte.

Eventuali vizi degli atti di gara, nella enucleazione dei costi, avrebbero dovuto essere tempestivamente contestate dalla ricorrente, la quale ha invece formulato la propria offerta con riferimento alle quantità indicate nel computo metrico (mantenendo tali riferimenti quantitativi anche nella stessa prima relazione giustificativa del 23.9.2011).

La rideterminazione delle quantità in sede di accertamento della congruità dell'offerta, allo scopo di evidenziare minori costi rispetto a quelli previsti in sede di formulazione dell'offerta e, quindi, maggiori margini di utili, così

da rendere congruo il ribasso offerto, si risolve inevitabilmente in una rimodulazione dello stesso contenuto dell'offerta (della quale le voci di costo costituiscono componente essenziale), in quanto tale inammissibile in una fase del procedimento successiva all'apertura delle buste.

Non si tratta, cioè, di aggiustamenti delle voci di prezzo (la giurisprudenza ammette che, in sede di verifica dell'anomalia, a fronte di determinate voci di prezzo giudicate eccessivamente basse e dunque inattendibili, l'impresa dimostri che per converso altre voci di prezzo sono state inizialmente sopravvalutate, e che in relazione alle stesse è in grado di conseguire un concreto, effettivo, documentato e credibile risparmio, che compensa il maggior costo di altre voci), ma di modificazione *ex post* delle quantità offerte rispetto a quelle ipotizzate e richieste negli atti di gara.

Nel subprocedimento di verifica della congruità delle offerte sospettate di anomalia, infatti, l'oggetto della valutazione è l'offerta nella sua originaria modulazione, senza che il contraddittorio garantito dai giustificativi possa consentire uno stravolgimento degli elementi essenziali dell'offerta non compatibile con il principio di immutabilità dell'offerta e con il principio di parità di condizioni fra i concorrenti.

L'anomalia dell'offerta va configurata in relazione all'importo a base d'asta e a tutti i parametri indicati nel bando, nel disciplinare e negli altri atti di gara, dovendo escludersi la possibilità per il singolo soggetto partecipante di rideterminare l'importo stesso o gli altri elementi indicati per la formulazione delle offerte, in sede di giustificazione dell'anomalia, anche ammettendo che vi possa essere stata una errata configurazione di taluno di detti elementi da parte della Stazione appaltante; la rideterminazione, ove consentita, si tradurrebbe infatti in una oggettiva alterazione della parità di condizione dei concorrenti, nonché in violazione del principio di certezza delle situazioni giuridiche sotteso alla immodificabilità della "*lex specialis*", conseguendone che il bando e gli altri atti di regolazione della gara perderebbero la loro forza cogente per i soggetti partecipanti, ai quali non è dato interpretare e precisare il senso e la portata di quei parametri di gara la cui immutabilità è posta a garanzia di tutti indistintamente i partecipanti.

2.3 Le ulteriori sopravvenienze attive indicate in ricorso, sia quantificate nella misura indicata dalla ricorrente, sia tenendo conto delle quantificazioni di cui alla consulenza tecnica d'ufficio , non sono in sé comunque sufficienti, effettuate le compensazioni, e visto anche quanto appreso si verrà ad esporre con riferimento alle sottostime rinvenute dalla commissione nell'offerta della ricorrente, ad evidenziare un margine di remuneratività dell'offerta.

Le relative censure sono pertanto inammissibili.

Per esigenze di completezza il Collegio osserva comunque quanto segue:

a) la sopravvenienza relativa all'emulsione bituminosa è ammissibile, come correttamente rilevato dal C.T.U. , perché dipende da un affinamento della valutazione tecnica sulle modalità esecutive del lavoro implicante la riduzione del quantitativo di emulsione da spargere, per una parte, mentre per l'altra parte discende dalla correzione di un errore di calcolo nella formulazione dell'offerta in ordine alle quotazioni dell'emulsione bituminosa. In sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, le giustificazioni infatti vanno valutate al di fuori di inutili formalismi, e senza che possano ipotizzarsi decadenze legate ai modi e ai tempi di presentazione dei giustificativi; e sono valutabili tutti quegli aggiustamenti, inerenti a modalità esecutive del lavoro o ad errori di calcolo relativi a singole voci di prezzo che non si risolvano in veri e propri stravolgimenti dell'offerta;

b) la sopravvenienza relativa alla voce "Varie" è stata correttamente esclusa dal CTU, in quanto i costi effettivi delle attività in essa accorpate sono sicuramente superiori a quelli ipotizzati dalla ricorrente, specie considerato che il capitolato speciale d'appalto pone a carico dell'appaltatore gli oneri connessi alle verifiche tecniche e prove su materiali e forniture da impiegare nell'esecuzione dell'appalto e che di tale oneri tutti gli offerenti dovevano tenere conto ai fini della formulazione delle offerte (con la conseguenza che ammettere in sede di verifica dell'anomalia

un diverso regime di detti oneri implicherebbe una tardiva modificazione delle regole della gara e la violazione della parità dei concorrenti);

c) analogamente è da ritenersi non effettiva la sopravvenienza asseritamente derivante dalla correzione del costo dei trasporti, in quanto, come accertato in sede di consulenza, in alcune voci di prezzo non è contemplato il prezzo del trasporto dei materiali, mentre per altre voci le addotte giustificazioni appaiono generiche e poco plausibili;

d) la sopravvenienza attiva asseritamente derivante dall'utilizzo di operai qualificati in luogo degli operai specializzati indicati nell'offerta è inammissibile. Come già rilevato, infatti, se è possibile che, a fronte di determinate voci di prezzo giudicate eccessivamente basse e dunque inattendibili, l'impresa dimostri che per converso altre voci di prezzo sono state inizialmente sopravvalutate, e che in relazione alle stesse è in grado di conseguire un concreto, effettivo, documentato e credibile risparmio, che compensa il maggior costo di altre voci (Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2009 n. 3146; Cons. St., sez. VI, 19 maggio 2000 n. 2908), ciò però non legittima una generalizzata possibilità di aggiustare, in sede di giustificazioni, le voci di costo cambiandole ad libitum. Infatti, dalla giurisprudenza in materia si desume che ciò che si può consentire è : o una modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo (rispetto alle giustificazioni già fornite), lasciando le voci di costo invariate; oppure un aggiustamento di singole voci di costo, che trovi il suo fondamento o in sopravvenienze di fatto o normative che comportino una riduzione dei costi, o in originari e comprovati errori di calcolo, o in altre ragioni plausibili.

Il procedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è, in altri termini, volto a consentire aggiustamenti dell'offerta con cui vengano apoditticamente rimodulate le voci di costo senza alcuna motivazione;

e) la sopravvenienza riferita alla quota di lavori per i quali la commissione di gara non ha richiesto la presentazione di specifiche analisi di prezzo non è fondata su convincenti elementi giustificativi, visto che, come osservato dalla stessa commissione, e confermato dal C.T.U. , su tutte le analisi fornite dalla ricorrente viene indicato un utile del 3% sui costi diretti più le spese generali, mentre nessun concreto elemento è fornito per ipotizzare in relazione alle residue attività non oggetto di analisi un margine di utile superiore, mentre erronea appare la sovrapposizione fra l'importo analizzato a base d'asta e l'importo analizzato offerto dalla ricorrente, con applicazione del medesimo ribasso percentuale su importi non omogenei;

f) la sopravvenienza relativa ai prezzi indicati nell'offerta per importo maggiore rispetto a quelli indicati dalla stazione appaltante nella stima dei lavori , volta ad ipotizzare un utile nella misura corrispondente alla differenza fra i prezzi richiesti e i prezzi offerti in misura superiore, è inammissibile secondo quanto sopra esposto, comportando una modifica dell'offerta in itinere, peraltro in assenza di concrete giustificazioni in relazione a sopravvenienze di fatto o normative che comportino una riduzione dei costi, o in originari e comprovati errori di calcolo, o in altre ragioni plausibili;

g) la sopravvenienza relativa al ricalcolo delle spese generali inizialmente determinate tenendo conto di una durata contrattuale superiore a quella effettivamente risultante dagli atti di gara è ammissibile perché connessa ad un errore di calcolo originario;

h) la sopravvenienza relativa al minor costo del trasporto dei conglomerati, correlata alla presentazione di una offerta corretta al ribasso da parte del terzo, impresa fornitrice dei conglomerati bituminosi, è inammissibile in quanto costituisce una modifica di una voce di costo che, sebbene riferita ad attività di un terzo, è del tutto ingiustificata con riferimento ai parametri sopramenzionati; mentre gli aggiustamenti di singole voci di costo sono configurabili solo a fronte delle condizioni giustificative più volte menzionate, senza che assuma un rilievo di differenziazione il fatto che le relative attività siano gestite direttamente dall'offerente ovvero tramite ricorso a terzi sub-fornitori.

L'importo complessivamente ipotizzabile come sopravvenienze attive riconoscibili all'offerta della ricorrente è pari

ad euro 116.290,98 (92.465,98+23825,00).

2.4 Le sottostime dei costi rilevate dalla Commissione , oggetto di specifiche censure da parte ricorrente, hanno trovato sostanziale conferma in sede di consulenza tecnica d'ufficio.

In particolare il Collegio osserva quanto segue:

a) La prima sottostima rilevata dalla commissione, in ragione del calo volumetrico del conglomerato bituminoso da sciolto a compatto , può essere ritenuta sussistente nella misura di euro 617.032, 62, indicata dal CTU, perché calcolata in base a parametri medi (in assenza degli studi di progetto della miscela), mentre il riferimento operato dalla commissione al maggior costo relativo ad altri appalti analoghi negli aeroporti di Fiumicino e Ciampino si affida ad elementi presuntivi , non sufficienti ad escludere la possibilità di ridimensionamento dei costi da parte dell'odierna ricorrente alla stregua di una diversa modulazione dell'attività esecutiva;

b) la sottostima relativa al costo del misto granulare, quantificata dalla commissione esclusivamente alla stregua di dati presuntivi, è stata quantificata dal consulente tecnico d'ufficio in euro 101.834,66 in applicazione di criteri tecnici condivisibili (il CTU ha prospettato due distinte analisi di prezzo muovendo dai prezzi per la fornitura alla cava previsti sia nella tabella revisionale del ministero sia nel tariffario regionale ed effettuando, quindi, una media che, ai fini della valutazione in parola, appare criterio logico e razionale) e tenendo conto del fatto che gli elaborati di progetto e le norme tecniche, diversamente da quanto ritenuto dalla commissione ai fini della rivalutazione del costo relativo, non prevedono una specifica composizione della miscela, né una quantità minima di materiale fresco di cava ;

c) la sottostima della manodopera necessaria per la posa in opera dei pozzetti e della quantità di cls Rck 15 per il magrone di fondazione è stata quantificata dal CTU in euro 70.130,35 secondo argomenti che possono essere condivisi dal Collegio. Non convincono infatti né le obiezioni delle resistenti, relative ai diversi tempi riscontrati nell'esecuzione di tali lavorazioni in cantieri analoghi, che costituiscono elemento utile ai fini della valutazione ma che non tiene conto dei risparmi di tempo possibili in base a diverse modalità di organizzazione del lavoro, non potendo quindi assumere valore esclusivo; né le obiezioni della ricorrente in ordine alla possibile non coincidenza dei tempi di impiego della manodopera con i tempi di esecuzione della lavorazione perché meramente asserita e non provata.

L'importo complessivo delle sottostime dei costi riferibili all'offerta della ricorrente è pari ad euro 788.997,63.

3. Da tutto quanto esposto emerge l'infondatezza del ricorso principale e dei motivi aggiunti, considerato che il giudizio di anomalia dell'offerta dell'ATI ricorrente è, complessivamente considerato, immune dai vizi di erroneità, manifesta illogicità e travisamento dei fatti denunciati dalla ricorrente.

Secondo la costante giurisprudenza, pur non essendo infatti, in via generale, configurabile una quota di utile rigida al di sotto della quale la proposta dell'appaltatore debba considerarsi per definizione incongrua, deve comunque escludersi la possibilità di offerte economiche in perdita, cioè prive di qualsiasi margine di utile, pena la frustrazione degli obiettivi di buona e soddisfacente esecuzione del rapporto contrattuale.

Ciò premesso, ritiene il Tribunale che non vi sia ragione d'esaminare il ricorso incidentale proposto da ATI CAVALLERI, posto che il ricorso principale è infondato, conformemente alla regola, secondo cui: "L'esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, qualora sia evidente la sua infondatezza, inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità" (Consiglio Stato a. plen., 7 aprile 2011, n. 4).

Il ricorso incidentale, per effetto della rilevata infondatezza del ricorso principale, è dunque improcedibile per carenza di interesse.

A conferma di ciò, può citarsi la seguente ulteriore massima: "Pur se in generale la cognizione dei motivi di ricorso incidentale ad effetti paralizzanti assume rilievo preliminare, l'infondatezza nel merito delle doglianze dedotte in

via principale dal soggetto ricorrente esime il giudice amministrativo dalla verifica delle censure dedotte dai controinteressati in via incidentale" (T. A. R. Liguria Genova, sez. II, 13 ottobre 2010, n. 9201).

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e possono essere liquidate in euro 6000,00 in favore di ADR, oltre accessori come per legge, ed euro 7500,00 in favore dei contro interessati, oltre accessori come per legge.

Le spese e i compensi di consulenza tecnica d'ufficio restano a carico di parte ricorrente e vanno liquidati, tenuto conto della complessità dell'incarico espletato, in complessivi euro 15000,00 (quindicimila euro).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso principale (integrato da motivi aggiunti), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio e delle spese di C.T.U. che liquida come in parte motiva.

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente

Giampiero Lo Presti, Consigliere, Estensore

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2013

IL SEGRETARIO

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