

In presenza dell'annullamento del solo sub procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte (oltre che degli atti conseguenti), è del tutto contrario ai principi anche di economicità, speditezza ed adeguatezza dell'azione amministrativa (oltre che di

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Appare significativo il pensiero espresso dal Consiglio di Stato nella decisione numero 5491 del 20 settembre 2006 in una controversia relativa al comportamento di un'amministrazione dopo che l'adito giudice amministrativo abbia annullato, non tutta la procedura, ma soltanto il sub - procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte presentate:

< posto che i giudici di appello avevano ritenuto illegittimo il sub - procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte presentate, in relazione ai vizi che inficiavano la valutazione delle giustificazioni fornite., ma avevano fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione di riprovvedere in materia, **era indispensabile (e connotato al rispetto dei fondamentali principi di legale, imparzialità e buon andamento dell'azione della pubblica amministrazione, sub specie del rispetto del corollario della par condicio) che la rinnovazione del procedimento avvenisse sulla base delle offerte già presente** e dei relativi elementi giustificativi, secondo il principio ora per allora, solo alla stregua del quale potevano, del resto, trovare adeguata e razionale giustificazione le stesse motivazione che avevano giustificato l'intervento demolitorio (oltre che le considerazioni circa l'inesistenza, in quel momento, di un danno risarcibile).

Non può peraltro non evidenziarsi che, in presenza dell'annullamento del solo sub procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte (oltre che degli atti conseguenti), era del tutto contrario ai principi anche di economicità, speditezza ed adeguatezza dell'azione amministrativa (oltre che di quello della par

condicio), l'eventuale determinazione dell'Amministrazione di chiedere la conferma delle offerte, atteso che ciò che occorreva rivalutare era soltanto che se le giustificazioni delle offerte già presentate in sede di gara e sospettate di anomalia fossero adeguate, al fine della corretta e legittima individuazione dell'impresa aggiudicataria dei lavori.

Così definito, l'ambito dell'effetto conformativo e quindi l'obbligo dell'amministrazione appaltante e della commissione di gara, deve altresì negarsi che potessero essere oggetto di valutazione, nell'ambito dell'attività di nuova verifica delle giustificazioni, nuovi elementi o fatti successivi al bando di gara, quali l'eventuale variante ai lavori, trattandosi di circostanze del tutto irrilevanti ai fini della rinnovazione del procedimento in esame (circostanze che, eventualmente, se intervenute prima dell'effettiva conclusione del procedimento di aggiudicazione della gara o di effettiva esecuzione dei lavori oggetto dei lavori avrebbero solo potuto determinare l'annullamento in autotutela da parte dell'amministrazione dell'originario bando per indire una nuova gara e salvo, in ogni caso, gli eventuali profili di responsabilità penale, non incidenti sul giudizio di legittimità dell'attività amministrativa di cui si discute>

Appare inoltre importante sapere che:

< la giurisprudenza ha chiarito che proprio la discrezionalità tecnica che caratterizza l'operato della amministrazione appaltante, nella fase di verifica dell'anomalia delle offerte, esige che il giudizio finale sull'anomalia dell'offerta sia congruamente e dettagliatamente motivato, dando conto dell'esame di tutti gli elementi dell'offerta e delle ragioni della attendibilità (o della inattendibilità) dei singoli elementi e dell'offerta nel suo insieme>

a cura di *****

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 Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al NRG 732 dell'anno 2005 proposto da *** - *** S.R.L., in proprio e nella qualità di capogruppo dell'A.T.I. costituita con la società ***, s.n.c., in persona del legale rappresentante

in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati ***** e ***** , con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, via XX Settembre, n. 1 (presso lo studio del secondo);

contro

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO, in persona del Presidente della Giunta Provinciale in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati ***** , ***** von Guggenberg e ***** , con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, via Bassano del Grappa, n. 24 (presso lo studio dell'avvocato *****);

e nei confronti di

IMPRESA *** S.R.L. di Brunico, in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa - Sezione autonoma per la provincia di Bolzano, n. 420 del 28 settembre 2004;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Bolzano;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Visto il dispositivo di sentenza n. 156 del 1° marzo 2006;

Relatore alla pubblica udienza del 28 febbraio 2006 il consigliere *****;

Uditi per le parti gli avvocati ***** e *****, su delega dell'avvocato *****;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

La Provincia Autonoma di Bolzano, con bando di gara pubblicato sul supplemento della Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee n. S235 del 6 dicembre 2001, indicava una procedura aperta per l'appalto dei lavori di installazione di un impianto elettrico nella scuola professionale in lingua tedesca di Bolzano, nell'ambito dei lavori di demolizione e ricostruzione della scuola stessa, prevedendo che l'aggiudicazione dei lavori sarebbe avvenuta in favore dell'impresa che avesse fatto l'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 36, comma 1, lett. b, e dell'articolo 39 della legge provinciale 17 giugno 1998, n. 6, determinata in base ai seguenti criteri: prezzo 51%; qualità 41%; garanzia e servizio assistenza 8%.

Il capitolato speciale di gara al capo III stabiliva espressamente che l'Amministrazione si riservava la facoltà di verificare sia le offerte anomale, sia le offerte non eccedenti il limite di anomalia, come previsto dall'articolo 52 della citata legge provinciale 17 giugno 1998, n. 6.

All'esito della gara, la commissione di gara dichiarava aggiudicataria provvisoria del predetto appalti l'A.T.I. *** - *** S.r.l. e ***, s.n.c., che aveva presentato la migliore offerta in ribasso, per un importo di €. 2.169.093 (seguita dalle offerte dell'A.T.I. Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna e della *** S.r.l.); contestualmente la commissione di gara disponeva la verifica delle offerte anomale presentate dalla stessa aggiudicataria provvisoria e dall'A.T.I. Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna, incaricando l'Ufficio Appalti della Provincia di Bolzano di chiedere alle predette imprese gli elementi giustificativi delle proprie offerte e di procedere alla loro valutazione.

Espletata la verifica, la commissione di gara nella seduta del 30 luglio 2002 annullava l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto in favore dell'A.T.I. *** - *** S.r.l. e ***, in quanto il perito incaricato di valutare le giustificazioni delle offerte anomale le aveva ritenute inaccettabili, e procedeva, pertanto, all'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'impresa *** S.r.l. (terza in graduatoria, la cui offerta era la prima non anomala).

Il Consiglio di Stato, sez. IV, con la decisione n. 631 del 17 febbraio 2004, in riforma della sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino - Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, n. 76 del 10 marzo 2003, accoglieva il ricorso proposto dalla. *** - Costruzioni S.r.l, in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con ***, s.n.c., ed annullava il provvedimento di aggiudicazione definitiva dei lavori alla *** S.r.l., facendo salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione: in particolare,

secondo i giudici di appello, erano fondati ed assorbenti i primi due motivi di gravame, con cui era stato lamentato che il procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte era stato demandato ad un soggetto estraneo all'amministrazione, le cui conclusioni erano state acriticamente fatte proprie dall'amministrazione stessa senza alcuna considerazione.

Riavviato il procedimento di gara in esecuzione del predetto giudicato, la commissione di gara con la determinazione in data 1° marzo 2004 rinnovava la valutazione delle giustificazioni dell'offerta sia dell'A.T.I. *** - Costruzioni S.r.l. e ***. s.n.c., sia dell'A.T.I. Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna, ritenendole inadeguate ed annullando, pertanto, nuovamente l'aggiudicazione provvisoria in favore della predetta A.T.I. *** - Costruzioni S.r.l. e ***. s.n.c., con consequenziale aggiudicazione dell'appalto dei lavori in questione alla *** S.r.l.

Anche di tale nuova determinazione la *** - Costruzioni s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con la ***. s.n.c., chiedeva l'annullamento al Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino - Alto Adige, sezione staccata di Bolzano, alla stregua di quattro motivi di censura.

Con il primo, rubricato "Violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione e falsa applicazione della sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 631/2004 e degli effetti da essa prodotti sull'attività conseguente della Provincia autonoma di Bolzano, vizio del procedimento; eccesso di potere per sviamento e illogicità manifesta", la ricorrente rilevava che, avendo il Consiglio di Stato annullato l'intero sub - procedimento di verifica dell'offerta anomala, la commissione avrebbe dovuto riprendere la propria attività dal primo atto utile non illegittimo e cioè dal verbale del 12 marzo 2002, con cui aveva provveduto all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto e, in particolare, avrebbe potuto procedere alla nuova verifica

delle anomalie delle offerte solo dopo acquisito le nuove offerte economiche delle ditte che avevano partecipato alla gara, essendo nelle more scadute quelle originariamente presentate; deduceva che, in ogni caso, la rinnovazione del subprocedimento di verifica delle offerte anomale era stato solo formale e non sostanziale, essendosi la Commissione di gara limitata a dare semplice veste ufficiale alle conclusioni del perito incaricato della verifica, rendendole solo formalmente proprie (ed eludendo in sostanza il giudicato formatosi sulla decisione di questa Sezione del Consiglio di Stato che aveva annullato il precedente provvedimento di verifica delle offerte anomale).

Con il secondo motivo, lamentando “Violazione dell’art. 26 della legge provinciale 17 giugno 1998, n. 6, e del principio di immutabilità della Commissione di gara”, la società ricorrente sosteneva che il procedimento di gara avrebbe dovuto riprendere nel puntuale rispetto del principio di immutabilità dei membri della commissione di gara, laddove uno di essi era stato sostituito.

Deducendo, poi “Violazione, sotto altro profilo, dell’art. 52 della legge provinciale 17 giugno 1998, n. 6; del bando di gara e dei criteri per la valutazione delle offerte anomale”, la società ricorrente evidenziava che le rinnovate operazioni di gara avrebbero dovuto tener conto anche di una consistente variante introdotta nei lavori oggetto di appalto dall’amministrazione, pari a circa €. 1.000.000,00, che aveva comportato l’aumento di circa un terzo dell’importo dei lavori rispetto al prezzo a base d’asta.

Infine, denunciando “Errore nei presupposti - Difetto di motivazione - Violazione dei principi interni e comunitari che presiedono alla valutazione dell’offerta anomala - Sviamento”, la società ricorrente osservava che l’amministrazione non aveva in alcun modo motivato il giudizio di insufficienza delle giustificazioni presentate, tanto più che le stesse avevano formato oggetto di una pluralità di ulteriori

chiarimenti e specificazioni da parte dell'amministrazione appaltante, tutte puntualmente evase.

L'adito Tribunale, con la sentenza segnata in epigrafe, nella resistenza della Provincia Autonoma di Bolzano e della Impresa *** S.r.l., respingeva il ricorso, ritenendo infondate tutte le censure sollevate.

Avverso tale statuizione è insorta nuovamente la predetta *** - *** S.r.l., in proprio e nella qualità più volte segnalata, chiedendone la riforma alla stregua di tre motivi di gravame, con i quali sono state sostanzialmente riproposte le censure sollevate in primo grado, ad eccezione di quella relativa alla illegittima composizione della Commissione di gara che ha operato la rinnovazione della procedura di valutazione delle offerte, a suo avviso erroneamente e superficialmente interpretate dai primi giudici ed inopinatamente respinte.

Si è costituita in giudizio la Provincia Autonoma di Bolzano, eccependo in linea preliminare l'inammissibilità del ricorso di primo grado per omessa notifica al controinteressato Consorzio Cooperative Costruzione in A.T.I. con ***** s.a.s. e deducendo, in ogni caso, l'infondatezza del gravame, di cui ha chiesto il rigetto, essendo del tutto legittimo il provvedimento impugnato.

DIRITTO

****' controversa la legittimità del provvedimento in data 1° marzo 2004 con cui la Commissione di gara per l'appalto della realizzazione dell'impianto elettrico nell'ambito dei lavori di demolizione e ricostruzione della Scuola Professionale in lingua tedesca di Bolzano ha ritenuto non idonee le giustificazioni dell'offerta presentata dall'A.T.I. ***- *** S.r.l. e ***. s.n.c., dichiarata provvisoriamente aggiudicataria, giusta verbale del 12 marzo 2002, annullando, pertanto, la precedente aggiudicazione provvisoria e dichiarando aggiudicataria la ditta *** S.r.l. di Brunico.

La ***- *** S.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con la ***. s.n.c., ha chiesto l'annullamento della sentenza n. 420 del 28 settembre 2004 con cui il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, ha ritenuto legittimo detto provvedimento, in quanto pienamente conforme al giudicato formatosi sulla decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato (di annullamento della precedente sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino - Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, n. 76 del 10 marzo 2003 che aveva ritenuto legittimo il provvedimento in data 30 luglio 2002, con cui la Commissione di gara aveva giudicato inidonee le giustificazioni delle offerte presentate dalla A.T.I. ***- *** S.r.l. e ***. s.n.c.).

Ha resistito al gravame l'Amministrazione provinciale di Bolzano, deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza e chiedendone, quindi, il rigetto

II. Al riguardo la Sezione osserva quanto segue.

II.1. In linea preliminare deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado formulata dalla Provincia Autonoma di Bolzano per la omessa notifica del ricorso stesso alla controinteressata A.T.I. Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna e ***** s.a.s..

L'eccezione è priva di fondamento.

E' jus receptum (ex pluribus, C.d.S., sez. V, 16 dicembre 2004, n. 8079; 9 dicembre 2004, n. 7893; 18 novembre 2004, n. 7544; sez. VI, 1 dicembre 2003, n. 7840; 30 maggio 2003, n. 2991) che la qualità di controinteressato nel processo amministrativo deve riconosciuta a colui che è portatore di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la posizione del ricorrente (c.d. elemento sostanziale) e che sia, inoltre, nominativamente indicato nel provvedimento o sia agevolmente individuabile (c.d. elemento formale): controinteressato è, quindi, colui che, nominato espressamente nel provvedimento impugnato (ovvero facilmente individuabile dagli elementi in esso contenuto), vanta un interesse qualificato alla conservazione dell'atto di cui invece il ricorrente chiede l'annullamento.

Nel caso di specie, l'A.T.I. costituita dal Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna e dalla società ***** s.a.s. non può essere qualificata come controinteressata rispetto al ricorso proposto dalla ***- *** S.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con la ***. s.n.c., non essendo essa titolare di alcun interesse alla conservazione del nuovo provvedimento della Provincia Autonoma di Bolzano di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dei lavori di cui si discute alla società appellante e di aggiudicazione definitiva alla Impresa *** S.r.l..

Infatti, avendo l'Amministrazione provinciale di Bolzano respinto le giustificazioni delle offerte ritenute anomale presentate sia dall'A.T.I. ***- *** S.r.l. e ***, sia dalla stessa A.T.I. costituita dal Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna e dalla società *****, quest'ultima potrebbe essere addirittura considerata cointeressata rispetto alla posizione della A.T.I. ricorrente ed oggi appellante, atteso che dall'eventuale annullamento del provvedimento impugnato la sua posizione giuridica troverebbe ampliamento e vantaggio (individuato nella nuova ulteriore ripetizione del procedimento di gara e di selezione delle offerte), ma non certo nocumento.

II.2. Passando al merito dell'appello, la Sezione osserva che possono essere esaminati congiuntamente i primi due mezzi di gravame, stante la loro intima connessione, nella parte in cui la società appellante ha lamentato che ai fini della legittima rinnovazione del procedimento di gara, a seguito dell'annullamento del precedente provvedimento di aggiudicazione definitivo per effetto della decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato n. 631 del 17 febbraio 2004, la commissione di gara non poteva limitarsi a riesaminare le offerte prodotte in sede di gara, ma avrebbe dovuto chiedere alle imprese partecipanti il loro aggiornamento, stante il tempo trascorso e la loro scadenza, ed avrebbe dovuto altresì tener conto anche della variante che l'amministrazione appaltante aveva introdotto in sede di gara che aveva innalzato di oltre 1/3 l'originario importo dei lavori a base d'asta.

Anche tali doglianze non meritano condivisione.

In punto di fatto deve rilevarsi che, come emerge in maniera inequivocabile alla lettura della motivazione della decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato n. 631 del 17 febbraio 2004, l'accoglimento del ricorso proposto in primo grado dalla *** - *** s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con la ***, ***** (ed il conseguente annullamento della determinazione del 30 luglio 2002, con cui la commissione di gara aveva disposto l'annullamento della precedente aggiudicazione provvisoria in favore dell'A.T.I. *** - *** S.r.l. - ***, s.n.c. ed aveva pronunciato l'aggiudicazione definitiva all'Impresa *** s.r.l., previa declaratoria di rigetto delle giustificazioni dell'offerta presentata dalla predetta A.T.I. *** - *** S.r.l. - ***, s.n.c.) è stato determinato dai vizi del subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte.

L'effetto conformativo di tale statuizione imponeva, dunque, come del resto risulta puntualmente avvenuto, all'Amministrazione provinciale autonoma di Bolzano la sola rinnovazione del procedimento di gara a partire proprio dal subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte presentate, in piena armonia col principio di conservazione degli atti giuridici, pacificamente applicabile anche al processo amministrativo (e non già lo svolgimento di una nuova gara riservata alle imprese che avevano partecipato a quella precedente, oggetto di annullamento limitatamente alla sola fase di verifica dell'anomalia delle offerte).

In altri termini, atteso che, come avevano precisato i giudici di appello, l'interesse della società ricorrente era pienamente soddisfatto proprio con l'annullamento della fase della procedura viziata e quindi attraverso la riedizione del potere di valutazione delle offerte anomale da parte dell'amministrazione (tanto più che nella più volta ricordata decisione n. 631 del 17 febbraio 2004 la IV Sezione del Consiglio di

Stato era stato affermato, per un verso, che il disposto annullamento degli atti impugnati e la rinnovazione parziale del procedimento di gara costituivano una forma di risarcimento in forma specifica, e, di conseguenza, aveva respinto la subordinata domanda di risarcimento per equivalente “...non potendosi comunque, almeno sino all’esito della rinnovazione, nemmeno prospettare la sussistenza di un danno risarcibile”), il delineato effetto conformativo non poteva estendersi fino ad imporre all’amministrazione di chiedere la conferma delle offerte già presentate ovvero di tener conto della variante ai lavori oggetto della gara di appalto.

D’altra parte, posto che i giudici di appello avevano ritenuto illegittimo il sub - procedimento di verifica dell’anomalia delle offerte presentate, in relazione ai vizi che inficiavano la valutazione delle giustificazioni fornite proprio dall’A.T.I. ***- *** S.r.l. e ***, ma avevano fatto comunque salvo il potere dell’amministrazione di riprovedere in materia, era indispensabile (e connaturato al rispetto dei fondamentali principi di legale, imparzialità e buon andamento dell’azione della pubblica amministrazione, sub specie del rispetto del corollario della par condicio) che la rinnovazione del procedimento avvenisse sulla base delle offerte già presente e dei relativi elementi giustificativi, secondo il principio ora per allora, solo alla stregua del quale potevano, del resto, trovare adeguata e razionale giustificazione le stesse motivazione che avevano giustificato l’intervento demolitorio (oltre che le considerazioni circa l’inesistenza, in quel momento, di un danno risarcibile).

Non può peraltro non evidenziarsi che, in presenza dell’annullamento del solo sub procedimento di verifica dell’anomalia delle offerte (oltre che degli atti conseguenti), era del tutto contrario ai principi anche di economicità, speditezza ed adeguatezza dell’azione amministrativa (oltre che di quello della par condicio), l’eventuale determinazione dell’Amministrazione di chiedere la conferma delle offerte, atteso che ciò che occorreva rivalutare era soltanto che se le giustificazioni delle offerte già presentate in sede di gara e sospettate di anomalia (con esclusione quindi dell’offerta presentata dall’Impresa *** S.r.l.) fossero adeguate, al fine della corretta e legittima individuazione dell’impresa aggiudicataria dei lavori.

Così definito, l'ambito dell'effetto conformativo e quindi l'obbligo dell'amministrazione appaltante e della commissione di gara, deve altresì negarsi che potessero essere oggetto di valutazione, nell'ambito dell'attività di nuova verifica delle giustificazioni, nuovi elementi o fatti successivi al bando di gara, quali l'eventuale variante ai lavori, trattandosi di circostanze del tutto irrilevanti ai fini della rinnovazione del procedimento in esame (circostanze che, eventualmente, se intervenute prima dell'effettiva conclusione del procedimento di aggiudicazione della gara o di effettiva esecuzione dei lavori oggetto dei lavori avrebbero solo potuto determinare l'annullamento in autotutela da parte dell'amministrazione dell'originario bando per indire una nuova gara e salvo, in ogni caso, gli eventuali profili di responsabilità penale, non incidenti sul giudizio di legittimità dell'attività amministrativa di cui si discute).

II.3. E' invece fondato e deve essere accolto sia il terzo motivo di gravame, con il quale la parte appellante ha lamentato che sarebbe stato completamente omesso da parte dei primi giudizi l'esame del terzo motivo del ricorso di primo grado, con cui era stato dedotto "Errore nei presupposti - Difetto di motivazione - Violazione dei principi interni e comunitari che presiedono alla valutazione dell'offerta anomala - Sviamento", sia quella parte del primo motivo di appello, con cui è stato sostenuto che l'amministrazione provinciale solo formalmente avrebbe dato esecuzione al giudicato, limitandosi solo ad evitare il mero richiamo alle conclusioni del perito incaricato della verifica della giustificazione dell'anomalia delle offerte, ma facendolo proprio apoditticamente, senza fornire alcun adeguato supporto motivazionale alle predette conclusioni e quindi impedendo la reale comprensione delle ragioni della asserita inidoneità delle giustificazioni fornite.

Osserva al riguardo la Sezione che, sebbene non possa contestarsi la correttezza in astratto delle affermazioni contenute nella decisione di prime cure, secondo cui la valutazione delle giustificazioni delle

offerte anomale costituisce espressione di discrezionalità tecnica dell'amministrazione appaltante, con la conseguenza che detta valutazione si sottrae al sindacato giurisdizionale di legittimità, salvo le ipotesi di irragionevolezza o arbitrarietà manifeste ovvero di evidente travisamento di fatti, è anche vero che la giurisprudenza ha chiarito che proprio la discrezionalità tecnica che caratterizza l'operato della amministrazione appaltante, nella fase di verifica dell'anomalia delle offerte, esige che il giudizio finale sull'anomalia dell'offerta sia congruamente e dettagliatamente motivato, dando conto dell'esame di tutti gli elementi dell'offerta e delle ragioni della attendibilità (o della inattendibilità) dei singoli elementi e dell'offerta nel suo insieme (C.d.S., sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 751); più precisamente è stato affermato (C.d.S., sez. V, 11 novembre 2004, n. 7346) che la motivazione della valutazione effettuata circa l'anomalia delle offerte in una gara di appalto costituisce l'elemento decisivo ai fini della verifica giurisdizionale, in quanto permette un controllo sulla logicità della stessa, senza possibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi alla pubblica amministrazione e di trasmodare in determinazioni che appartengono al merito dell'azione amministrativa; il sindacato del giudice amministrativo, sotto tale profilo, se può limitarsi al controllo formale dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa (se ciò può essere sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato), può anche consistere, se necessario, nella verifica della attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo, fermo restando - in ogni caso - che esula dal compito del giudice il riesame delle autonome valutazioni dell'interesse pubblico compiute dall'amministrazione sulla base delle cognizioni tecniche acquisite.

Alla luce di tale condivisibile indirizzo giurisprudenziale, il provvedimento del 1° marzo 2004 adottato dalla Commissione di gara non può sottrarsi alle censure sollevate in prime cure dall'A.T.I. *** S.r.l. e ***. s.n.c., il cui significato è stato evidentemente travisato e male interpretato dai primi giudici (che, di conseguenza, non le hanno nemmeno esaminate).

Dalla sua attenta lettura, emerge invero che con il ricordato provvedimento in data 1° marzo 2004 la Commissione di gara si è genericamente limitata, per un verso, ad affermare di aver eseguito verifiche sulle giustificazioni dell'offerta fornite dalla parte appellante, e, per altro verso, ha asserito che le giustificazioni stesse non sono adeguate: ma tali affermazioni sono prive di qualsiasi riscontro.

Invero, anche a voler prescindere dalla considerazione che non risulta in alcun modo precisato in che modo sarebbero state svolte le verifiche (e chi le ha effettivamente svolte), impedendo così qualsiasi controllo sulla congruità, logicità e correttezza di tali operazioni (profilo questo che già di per sé fonderebbe la censura di difetto di motivazione sollevata nel ricorso introduttivo del giudizio), la Sezione rileva che le osservazioni svolte dalla Commissione di gara (e organizzate in sei sintetici punti) a supporto del giudizio di inattendibilità dei prezzi unitari dimessi dalla A.T.I. *** - *** S.r.l. con la ***. s.n.c., non fanno altro che confermare il giudizio di approssimazione e di carenza di motivazione che inficia il procedimento.

Già in ordine alla preliminare affermazione contenuta al punto 1 di dette osservazioni, ove si evidenzia che la documentazione presentata dalla società appellante per giustificare l'offerta "non è sufficiente per quanto riguarda l'analisi prezzo esposta dalla stessa nel dettaglio", risulta fondata la censura di eccesso di potere per difetto nei presupposti, sviamento e carenza di motivazione, in quanto non risultano in alcun modo chiarite, ovvero evidenziate, le effettive ragioni della asserita insufficienza della documentazione fornita: ciò è, poi, tanto più grave se si tiene conto che la documentazione esaminata (e ritenuta insufficiente) era stata in realtà richiesta, in diversi successivi momenti, dalla stessa amministrazione e puntualmente fornita dalla parte interessata, senza che al riguardo alcuna contestazione di completezza o di esaustività fosse stata sollevata; anche a voler ammettere che la amministrazione appaltante non avesse alcun obbligo preventivo di indicare alla parte interessata le eventuali carenze o inadeguatezza della documentazione che lei stessa aveva chiesto di fornire ad ulteriore giustificazione delle offerte, non può tuttavia negarsi che sussisteva un obbligo di puntuale motivazione in ordine alle ragioni che specificamente rendevano insufficiente la documentazione esibita dalla parte interessata.

Quanto, poi, agli altri cinque punti su cui si incentra più propriamente la valutazione di inattendibilità dei prezzi unitari dimessi dalla società offerente, la Sezione osserva che essi costituiscono delle mere petizioni di principio, non essendo suffragate da alcun elemento idoneo a rendere intelligibile l'iter logico giuridico seguito e spesso ponendosi in contrasto con la stessa richiesta di integrazione delle giustificazioni a suo tempo avanzate dalla stessa amministrazione.

Così, con riguardo, all'osservazione di cui al punto 2, secondo cui "l'importo dell'offerta presentata si trova per il 93,23% al di fuori della fascia di congruità calcolata, entro la quale i prezzi potrebbero essere ancora ritenuti congrui ed essere accettati (per le singole voci trattasi di ben 529 voci fuori fascia su un totale di 557 voci)", non può non rilevarsi che non sia specificata la modalità di calcolo della fascia di congruità, né sono indicate (neppure per relationem) quali siano le voci fuori fascia o almeno le più importanti e significative); difetta di qualsiasi motivazione la generica affermazione di cui al punto 3, a tenore del quale "si rilevano la mancanza di indicazioni di materiali ed elementi accessori (materiale di fissaggio) in tante lavorazioni, che mancano nell'analisi delle rispettive voci", tanto più che, come si è già sottolineato, che l'onere della motivazione si imponeva proprio in ragione delle richieste di integrazione delle giustificazioni avanzate dalla stessa amministrazione appaltante.

Ugualmente apodittica è l'affermazione di cui al punto 4) circa la non veridicità dei tempi di messa in mora di 123 lavorazioni ovvero circa la riduzione fino all'84% dei tempi di posa, mentre quanto alla asserita mancanza totale dell'esposizione delle assistenze murarie (punto 5) e all'arrotondamento in difetto dei prezzi praticati (punto 6), è di tutta evidenza, ad avviso della Sezione, che una puntuale motivazione si rendeva indispensabile per chiarire quanto meno le ragioni per le quali l'amministrazione aveva ritenuto di non dover chiedere una ulteriore integrazione delle giustificazioni prodotte ovvero per le quali aveva ritenuto non sufficienti ed adeguate le giustificazioni sul punto prodotte dalla società appellante.

Peraltro, dall'esame della documentazione in atti (ed in particolare dal semplice e sia pur veloce confronto tra il provvedimento impugnato e il documento in data 10 luglio 2002, contenente le conclusioni del perito incaricato di svolgere le verifiche sulle giustificazioni delle offerte anomale - conclusioni la cui mancata motivata "appropriazione" da parte della commissione di gara aveva costituito causa dell'annullamento del primo provvedimento di aggiudicazione dell'appalto dei lavori, come disposto dalla Iv Sezione del Consiglio di Stato con la decisione n. 631 del 17 febbraio 2004) risulta palese che l'amministrazione ha inteso far proprie le conclusioni formulate dal ricordato perito, senza tuttavia - ancora una volta - motivare tale determinazione.

Se nel provvedimento annullato con la ricordato decisione n. 631 del 17 febbraio 2004 il vizio della volontà dell'amministrazione era evidentemente consistito nel mero acritico richiamo a quelle conclusioni, senza farle effettivamente proprie, con il provvedimento oggetto della presente impugnazione la commissione di gara ha automaticamente riportato nella propria determinazione quelle conclusioni, senza fare alcun richiamo formale ad esso: senonché - indipendentemente da ogni problematica circa l'elusione del giudicato e da ogni giudizio sulla legittimità della verifica così operata dal tecnico - tale nuova determinazione, priva dell'adeguato supporto tecnico - motivazionale, non consente di comprendere - come già segnalato - le ragioni dell'asserita inattendibilità delle giustificazioni prodotte dalla società appellante.

III. In conclusione, alla stregua delle osservazioni svolte, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso proposto in primo grado dalla società *** s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con la *****à ***, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

In sede di esecuzione del presente giudicato, fatte salve le eventuali responsabilità, penali e/o contabili derivanti dagli illegittimi provvedimenti annullati, l'Amministrazione provinciale di Bolzano, qualora intendesse ancora avvalersi delle conclusioni del perito di sua fiducia incarico della verifica delle giustificazioni dell'offerta anomala presentata dalla società appellante, dovrà in ogni caso puntualmente dar conto non solo della asserita insufficienza della documentazione giustificazione prodotta, anche in relazione a quella richiesta dall'amministrazione, ma anche delle concrete modalità del procedimento di verifica, fornendo le opportune adeguate motivazioni a supporto dei sei punti indicati nel provvedimento in data 1° marzo 2004.

La peculiarità della fattispecie e la infondatezza di alcuni dei motivi di censura sollevati avverso gli atti impugnati giustificano la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla *****à ***- *** s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con la *****à ***. s.n.c., lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza accoglie il ricorso proposto in primo grado dalla *****à *** s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con la *****à ***. s.n.c., e annulla gli atti impugnati.

Dichiara compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 28 Febbraio 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - 20/09/2006

<https://www.diritto.it/in-presenza-dell-annullamento-del-solo-sub-procedimento-di-verifica-dell-anomalia-delle-offerte-oltre-che-degli-atti-conseguenti-e-del-tutto-contrario-ai-principi-anche-di-economicita-speditezza-e/>