

**Le norme in materia di anomalia dell'offerta e della sua verifica intendono evitare che la fase dell'esecuzione contrattuale sia contrassegnata da interruzioni dei lavori, varianti in aumento dell'importo economico dei lavori etc. che neanche la garanzia**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

In tema di offerte anomale e di possibilità da parte dell'amministrazione, prima dell'aggiudicazione definitiva., di annullare gli atti di gara, merita di essere segnalata la sentenza 2265 del 12 giugno 2006 emessa dal Tar Piemonte, Torino:

Ö

l'amministrazione possa rettificare o annullare atti invalidi ovvero riconsiderare l'opportunità di quelli validi, anche successivamente all'aggiudicazione dell'appalto e addirittura alla anticipata consegna dei lavori, purché sussistano concrete ragioni di pubblico interesse per porre in essere tale "autotutela decisoria".

Ö

Vieppiù nel caso di specie, l'organo di amministrazione della ATC sembra aver correttamente operato in forza di ragioni di pubblico interesse non essendo ancora avvenuta l'aggiudicazione definitiva ed essendo evidenti e particolarmente rilevanti le ragioni di pubblico interesse per non aggiudicare a chi aveva presentato un'offerta con un ribasso particolarmente elevato senza riuscire a fugare i dubbi sull'entità di tale "sconto", con le giustificazioni addotte.

Ö

Sotto l'ulteriore profilo del travisamento dei fatti e della carenza di istruttoria, il motivo è inammissibile, atteso che esso impinge nel merito delle scelte tecniche e della loro valutazione economica, e, come noto, non è dato al Giudice amministrativo ripetere l'operato degli organi tecnici e della Giuria di gara anch'essa composta da membri aventi competenze tecnico-specialistiche sulla materia oggetto dell'appalto

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - 2<sup>^</sup> Sezione - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 965/1997, proposto dalla \*\* s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dal prof. avv. Carlo Emanuele Gallo ed Enzo Maria Marenghi ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in via S. Agostino n. 12, Torino,

contro

l'Agenda Territoriale per la casa della Provincia di Torino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. prof Giuseppe Di Chio ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Torino, Via Assarotti n. 9,

e nei confronti

della società \*\* & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Bertolotti ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Torino, via del Carmine n. 2,

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione dell'Agenda Territoriale della Casa della Provincia di Torino n. 168 del 17.03.1997, seduta n. 765, con la quale non è stata confermata l'aggiudicazione provvisoria della gara di appalto per la costruzione di n. 2 edifici operata dalla Giuria di gara a favore della società ricorrente, è stata ritenuta non congrua l'offerta da questa prodotta ed aggiudicata la gara alla società \*\* s.p.a.;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi i pareri della Direzione tecnica (note dell'8.1.1997, n. 267, del 4.12.1996 e 233 del 31.10.1996, ed eventualmente altre), della Direzione Generale e Settore legale conformi alle delibere 167/97, nonché della nota prot. SG n. 109 del 21.03.1997

del Segretario Generale dell'Agencia con la quale è stata comunicata l'assunzione della deliberazione n. 168/97.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e della controinteressata;

Vista l'ordinanza n. 398/97 in data 14 maggio 1997, con cui è stata rigettata la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati;

Visti tutti gli atti della causa;

Dato atto del dispositivo della presente sentenza depositato in data 27 gennaio 2006;

Relatrice alla pubblica Udienza del 25 gennaio 2006 la dott.ssa Emanuela Loria;

Uditi per la parte ricorrente il prof. avv. Carlo Emanuele Gallo, per l'Amministrazione costituita, l'avv. Rostagno in delega del prof. Avv. Giuseppe Di Chio, nessuno presente per la controinteressata.

Ritenuto in fatto quanto segue:

FATTO

Con provvedimento n. 950686 del 28.12.1995, l'Agenzia Territoriale per la Casa di Torino, ha deliberato di appaltare, mediante licitazione privata ai sensi dell'art. 21 della legge n. 109/1994 e successive modifiche (ossia al massimo ribasso con esclusione di offerte in aumento), i lavori di costruzione di n. 2 edifici al fine di realizzare alcuni alloggi e relativi accessori nel Comune di Orbassano.

Era previsto un importo a base d'asta di lire 10.652.550.000.

Con la lettera del 14 giugno 1996, l'ATC invitava la società \*\*\*, odierna ricorrente, alla gara prevista per il giorno 23 luglio 1996, a cui partecipavano, presentando offerta, altre 14 imprese.

Risultavano aver presentato un'offerta anomala rispetto alla media dei ribassi incrementata del 20% cinque imprese, tra cui la odierna ricorrente (che aveva presentato il massimo ribasso del 28,1% rispetto alle altre), a cui venivano chieste le giustificazioni relativamente alle voci di prezzo più significative.

Valutate le osservazioni prodotte, la stazione appaltante decideva di reiterare la richiesta in quanto (nota del 6 settembre 1996), "nessuna delle cinque imprese ha presentato giustificazioni conformi allo spirito della legge; infatti l'art. 21 bis espressamente richiamato nella lettera di invito recita testualmente che l'amministrazione può prendere in considerazione esclusivamente giustificazioni fondate sull'economicità del procedimento di costruzione o delle soluzioni tecniche adottate o sulle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui gode l'offerente, con esclusione, comunque, di giustificazioni relativamente a tutti quegli elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori sono rilevabili da dati ufficiali."

Pervenute le giustificazioni, la relazione del 31 ottobre 1996 del progettista della stazione appaltante indirizzata al Coordinatore dei servizi tecnici evidenziava una serie di discrasie tra i conteggi effettuati dalla ICA per pervenire al calcolo dell'offerta e quelli effettuati dagli uffici della stazione appaltante, che portavano invece ad un calcolo di necessari maggiori costi da parte dell'impresa.

Ancora in data 4 dicembre 1996, il Coordinatore dei Servizi Tecnici affermava di nutrire perplessità sulle giustificazioni del ribasso offerto, presentate dalla \*\*\*.

A fronte di ciò, in data 24 febbraio 1997 la Commissione di gara aggiudicava provvisoriamente la gara alla ricorrente “rinviando, ai sensi di legge, all’amministrazione ogni determinazione nel merito delle giustificazioni pervenute. (...) L’aggiudicazione è immediatamente impegnativa per l’impresa, mentre per l’Agenzia essa è subordinata alla ratifica da parte del proprio organo deliberante”.

Con provvedimento n. 168/765 del 17.03.1997 il Consiglio di Amministrazione dell’ATC ha ritenuto non congrua l’offerta presentata dalla ricorrente e ha aggiudicato i lavori all’impresa \*\* & C. Spa di Milano, controinteressata, per un importo di lire 8.298.336.450 corrispondente al ribasso del 22,10% offerto in sede di gara.

Con il ricorso in esame proposto dalla \*\*\* Srl è stato chiesto l’annullamento, previ provvedimenti cautelari, degli atti in epigrafe indicati, per i seguenti motivi:

Eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, perplessità e illogicità, travisamento dei fatti e carenza di istruttoria. Sviamento. Violazione dell’art. 21 comma 1 bis della legge 11.2.1994 n. 109 come modificato dall’art. 7 della legge 216/95.

Eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, perplessità e illogicità, travisamento dei fatti e carenza istruttoria. Sviamento. Violazione dell’art. 21 comma 1 bis della legge n. 109/1994 come modificato ed integrato dall’art. 7 della legge n. 216/95.

Eccesso di potere per illogicità, perplessità, contraddittorietà, difetto di motivazione. Violazione dell’art. 30, 2° comma della l. n. 109/94, come sostituito dall’art. 8 quinquies della l. n. 216/1995.

Si costituiva in giudizio l’ATC di Torino, chiedendo che il ricorso sia rigettato nel merito.

Si costituiva l’impresa \*\* & C. controinteressata, chiedendo che venisse respinta ogni domanda

avversaria.

Alla pubblica udienza del 25 gennaio 2006 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso vengono dedotti l'eccesso di potere, sotto il profilo della contraddittorietà, perplessità, dubbiosità degli atti impugnati e la violazione di legge; tali vizi e in particolare la contraddittorietà risulterebbero dal contenuto degli atti e in particolare dalla nota n. 12130 del 23.07.1996 del Dirigente Servizio Appalti con cui viene chiesta alla ricorrente "la presentazione delle giustificazioni relative alle voci di prezzo più significative, che complessivamente rappresentano almeno il 75% dell'importo a base di gara indicate nell'allegato B alla lettera di invito" nonché dalla nota n. 14023 del 6.09.96, in cui la richiesta appare così modificata: "(si richiedono) le giustificazioni conformi al dettato del citato art. 21 comma 1 bis della legge n. 109/1994" e cioè quelle fondate sull'economicità del procedimento di costruzione o delle soluzioni tecniche adottate o sulle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui gode l'offerente, con esclusione, comunque, di giustificazioni relativamente a tutti quegli elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori minimi sono rilevabili da dati ufficiali."

Inoltre la Direzione tecnica, una volta ottenute le giustificazioni, non si sarebbe soffermata ad analizzare le giustificazioni fondate e predisposte sulla base dell'art. 21 comma 1 bis, ma avrebbe raffrontato i prezzi offerti dall'impresa con quelli da essa stessa redatti.

Una ulteriore contraddittorietà si manifesterebbe nel fatto che la Direzione tecnica, nella relazione del 14.12.1996, avrebbe manifestato dei dubbi sulla rispondenza alla realtà dei dati riportati a giustificazione della limitatissima incidenza delle spese generali, mentre nella nota dell'8.01.1997, afferma di "non avere dubbi sulla non congruità dell'offerta".

Ancora: mentre la Giuria di gara nella seduta del 24.02.1997 ha disposto l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla società ricorrente, il Consiglio di Amministrazione dell'Agenzia con la delibera n. 168 del 17.03.1997 ha deciso di non confermare l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'impresa ICA in quanto

la relativa offerta non è stata ritenuta congrua.

In altre parole, viene rilevata la variabilità dei canoni con cui, all'interno del procedimento di verifica dell'anomalia, è stata ritenuta ora congrua ora meno l'offerta, con il risultato finale di non comprendere da parte della ricorrente quali siano state le motivazioni che hanno condotto alla non conferma dell'aggiudicazione.

- Il motivo è infondato.

Si deduce infatti dal complesso degli atti che: in data 23 luglio 1996 la giuria di gara ha ritenuto anomala l'offerta della ricorrente (unitamente a quelle di altre cinque partecipanti), in quanto caratterizzata da un ribasso superiore al 18,277%, limite di ribasso determinato ai sensi dell'art. 21 della legge n. 109/199; la Giuria di gara ha deliberato di chiedere alla ricorrente i chiarimenti ai sensi dell'art. 21 comma 1 bis della legge n. 109/1994, chiarimenti che avrebbero dovuto vertere sull'economicità del procedimento di costruzione ovvero sulle soluzioni tecniche adottate ovvero ancora sulle condizioni particolarmente favorevoli di cui godeva l'offerente o sull'originalità del progetto elaborato.

L'Ufficio Tecnico, in data 3 settembre 1996, rilevava che "nessuna delle imprese summenzionate ha presentato giustificazioni conformi allo spirito della legge" e, relativamente alle giustificazioni della ricorrente, parlava di "opinabilità" delle giustificazioni addotte con riguardo alle spese generali (il 2%), alle caratteristiche di economicità del progetto, e di perplessità circa le analisi dei prezzi fornite dalla stessa ricorrente.

Da ciò si desume che, già in sede di primo scrutinio delle giustificazioni presentate, l'offerta non aveva superato la valutazione di anomalia dell'offerta, tanto da indurre la stazione appaltante a reiterare la richiesta di giustificazioni (anche alle altre imprese) con la lettera del 6.09.1996, in cui peraltro si sottolinea, alla lettera C) come le prime giustificazioni non siano conformi allo spirito della legge.

Pertanto, la stazione appaltante non appare aver modificato i parametri delle proprie richieste tra la prima e la seconda lettera, trovando quest'ultima la propria occasione proprio nel fatto che la prima richiesta non aveva dato l'esito sperato (e richiesto con la prima nota).



Peraltro, anche le seconde giustificazioni prodotte dalla società ricorrente sono risultate non idonee a giustificare il ribasso offerto, come si evince dalla relazione del 31 ottobre 1996 dell'Ufficio tecnico.

Risulta anche destituito di fondamento il motivo di ricorso con riferimento alla contraddittorietà tra la decisione che ha disposto l'aggiudicazione provvisoria assunta dalla Giuria di gara e quella di "non conferma" dell'aggiudicazione assunta dal Consiglio di Amministrazione dell'Agenzia: infatti, nel verbale del 24.02.1997 l'organo di gara aggiudicava provvisoriamente alla impresa ICA, in forza del notevole ribasso presentato, lasciando all'Amministrazione ogni determinazione in merito alle giustificazioni sul ribasso pervenute dall'impresa.

Si è trattato, pertanto, di un'aggiudicazione provvisoria condizionata alle successive determinazioni del Consiglio di Amministrazione dell'ATC.

Giova rammentare come anche da ultimo il Consiglio di Stato (Sez. VI 17 gennaio 2006, n. 26), abbia ritenuto che l'amministrazione possa rettificare o annullare atti invalidi ovvero riconsiderare l'opportunità di quelli validi, anche successivamente all'aggiudicazione dell'appalto e addirittura alla anticipata consegna dei lavori, purché sussistano concrete ragioni di pubblico interesse per porre in essere tale "autotutela decisoria". Vieppiù nel caso di specie, l'organo di amministrazione della ATC sembra aver correttamente operato in forza di ragioni di pubblico interesse non essendo ancora avvenuta l'aggiudicazione definitiva ed essendo evidenti e particolarmente rilevanti le ragioni di pubblico interesse per non aggiudicare a chi aveva presentato un'offerta con un ribasso particolarmente elevato senza riuscire a fugare i dubbi sull'entità di tale "sconto", con le giustificazioni addotte.

Con il secondo motivo di ricorso, si rileva che le giustificazioni prodotte dalla società ricorrente, in particolare nella lettera e relativo allegato del 23.09.1996, sarebbero idonee a giustificare il ribasso offerto ai sensi dell'art. 21 comma 1 bis della legge n. 11 febbraio 1994 n. 109, mentre in risposta alle argomentazioni dell'impresa, nulla sarebbe dato rinvenire né nella relazione della Direzione tecnica del 31.10.1996 né in quella del 4.12.1996 in cui si troverebbero solo affermazioni apodittiche ed indimostrate.

Sotto un secondo profilo la ricorrente contesta poi alcuni calcoli effettuati dalla stazione appaltante.

Il motivo è in parte infondato e in parte inammissibile.

Infatti, la relazione della direzione tecnica del 31 ottobre 1996 appare sufficientemente chiara, laddove afferma che i punti delle “giustificazioni” inerenti “Considerazioni sull’utile di impresa” e “Costo al metro quadro di superficie convenzionale” non sono del tutto chiari ed è pertanto necessario fare alcune osservazioni in merito ad essi...Le superfici residenziali e non residenziali così come calcolate dalla ditta ICA sono diverse da quelle effettive riportate sui disegni e sui QTE”, ed ancora: “Sono errati alcuni prezzi riportati nel costo dei parcheggi così come alcune quantità si discostano da quelle computate dai nostri uffici. Si riporta per maggior chiarezza la tabella di raffronto tra il computo dell’impresa e il computo corretto...”; ed ancora a pag. 4: “Osservando le analisi prezzi di alcune voci di elenco richiamate nel computo dei posti auto, emergono discordanze con le normali analisi dedotte dai testi specializzati...”

Per quanto concerne la relazione del 4.12.1996 si afferma che “a parere dello scrivente, le motivazioni addotte non giustificano il ribasso offerto, trattandosi in genere di descrizioni di lavorazioni comunemente usate in cantiere . Altra condizione favorevole indicata dall’impresa è la proprietà dei mezzi d’opera, il cui costo, a detta della stessa, è già stato ampiamente ammortizzato. Per quanto a conoscenza dello scrivente questa condizione è comune anche ad altre imprese che hanno partecipato alla gara. Appaiono altresì non condivisibili e sicuramente non corrispondenti alla realtà i dati riportati a giustificazione della limitatissima incidenza delle spese generali (2%). In essi l’impresa non ha tenuto conto delle spese di Ufficio e del personale e di sede...” Seguono ulteriori considerazioni in ordine alle modalità con cui il progettista della ricorrente avrebbe calcolato l’utile di impresa e al dubbio che le considerazioni fatte in ordine a detto utile potrebbero rivelarsi non del tutto corrispondenti alla realtà.

Alla luce di tali affermazioni, che appaiono congruamente motivate in ordine alla assenza di giustificazioni del ribasso fondate sulla “economicità del procedimento di costruzione o delle soluzioni tecniche adottate o sulle condizioni particolarmente favorevoli di cui gode l’offerente”, come richiesto dall’art. 21 bis della legge n. 109/1994, la decisione di non procedere alla aggiudicazione definitiva a favore della ricorrente appare legittima e rispondente sia al dettato della disposizione testè citata sia alla sua ratio che intende assicurare la serietà della impresa che si candida ad effettuare lavori pubblici e la qualità nella esecuzione dei medesimi.

Sotto il profilo della violazione dell’articolo 21 bis, dell’eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, perplessità, il motivo è infondato.

Sotto l'ulteriore profilo del travisamento dei fatti e della carenza di istruttoria, il motivo è inammissibile, atteso che esso impinge nel merito delle scelte tecniche e della loro valutazione economica (utilizzo di pannelli prefabbricati in luogo delle conforme lignee e relativa incidenza sui costi, attendibilità dei dati relativi al calcolo delle superfici, composizione del calcestruzzo in fondazione, dati del prezzario relativi allo stesso calcestruzzo in fondazione), e, come noto, non è dato al Giudice amministrativo ripetere l'operato degli organi tecnici e della Giuria di gara anch'essa composta da membri aventi competenze tecnico-specialistiche sulla materia oggetto dell'appalto.

Sotto questo secondo profilo il motivo è pertanto inammissibile.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce la circostanza che il ribasso finanche del 20% rispetto al prezzo base di gara sarebbe consentito anche ai sensi della legge n. 55/90 sul subappalto. Inoltre l'amministrazione sarebbe garantita da eventuali inadempimenti in fase contrattuale, dall'aumento della garanzia fideiussoria (fino al 30%), che opera ai sensi dell'art. 30, comma 2 della legge n. 109/1994 ove il ribasso offerto superi il 25%.

Si rileva, inoltre, come l'offerta della controinteressata presenti a sua volta un ribasso ben più anomalo di quella della ricorrente, a fronte del fatto che essa ha esposto un utile di impresa del 23/25%, mentre la ricorrente solo del 5%, pur presentando un ribasso complessivo maggiore sul prezzo a base di gara.

Il motivo è complessivamente infondato in primo luogo perché la circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 7 ottobre 1996 n. 4488/UL, vigente al momento in cui si è svolto l'affidamento, consente il subappalto solo parzialmente e per una percentuale non superiore al 30% e comunque non può farsi ricorso alla normativa sul subappalto (nei confronti del quale la legge esprime un generale sfavore, limitandolo entro precisi limiti e condizioni), per giustificare, sia pure come argomento posto in via ipotetica, un ribasso potenziale addirittura più elevato di quello presentato dalla ricorrente, che quindi risulterebbe ampiamente consentito.

In secondo luogo, l'argomento relativo all'aumento della polizza fideiussoria in catodi ribasso superiore al 25% non appare convincente atteso che le norme in materia di anomalia dell'offerta e della sua verifica intendono evitare che la fase dell'esecuzione contrattuale sia contrassegnata da interruzioni dei lavori, varianti in aumento dell'importo economico dei lavori etc. che neanche la garanzia fideiussoria può compensare a fronte dell'interesse pubblico ad una tempestiva ed efficiente realizzazione dei lavori

commissionati.

Per quanto concerne poi l'argomento relativo al ribasso offerto dalla controinteressata, v'è rilevato che con il provvedimento impugnato la ATC ha deliberato di non aggiudicare in modo definitivo l'appalto alla ricorrente a causa della ritenuta non congruità della sua propria offerta, per cui essa non ha alcun interesse alla dichiarazione di non congruità della offerta della controinteressata, considerato tra l'altro che esistendo ulteriori partecipanti alla gara utilmente classificate, l'aggiudicazione definitiva sarebbe stata disposta - anche in caso di non congruità dell'offerta della controinteressata - a favore di una delle imprese utilmente collocate in graduatoria, ma non a favore della ricorrente.

Per tali motivazioni il ricorso deve essere rigettato.

Si ritiene che vi siano giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - II sezione - pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Il Direttore Segreteria II Sezione  
Depositata in Segreteria a sensi di

f.to Ruggiero Legge il 12 GIUGNO 2006

Il Direttore Segreteria II Sezione

f..to  
Ruggiero

<https://www.diritto.it/le-norme-in-materia-di-anomalia-dell-offerta-e-della-sua-verifica-intendono-evitare-ch-e-la-fase-dell-esecuzione-contrattuale-sia-contrassegnata-da-interruzioni-dei-lavori-varianti-in-aumento-dell-imp/>