

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N. Reg.Sent.
Anno 2007
N. 2753, 2954, 3315
Reg.Ric.
Anno 2006

PER IL LAZIO - SEZIONE TERZA TER

Francesco Corsaro Presidente
Maria Luisa De Leoni Componente
Giulia Ferrari Componente - Estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

a) sul ricorso n. 2954/06, proposto dalla Enterprise Digital Architects s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Caldarelli presso il cui studio in Roma, Vicolo Orbitelli n. 31, è elettivamente domiciliata,

contro

la Grandi Stazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Annoni e Piero d'Amelio e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Udine n. 6, presso lo studio dell'avv. Annoni, nonché

nei confronti

della Sielte s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. costituita con la Honeywell s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci e Claudio De Portu, e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Giuseppe Mercalli n. 13, presso lo studio

dell'avv. Cancrini,

per l'annullamento, previa sospensiva,

del verbale n. 7 della seduta pubblica del 31 gennaio 2006, nel corso della quale la Grandi Stazioni s.p.a. ha escluso la ricorrente dalla licitazione privata per l'affidamento della fornitura di impianti di video sorveglianza integrata nelle stazioni ferroviarie e del sistema centralizzato della Stazione di Roma Termini e, contestualmente, ha dichiarato provvisoriamente aggiudicatario il R.T.I. Sielte s.p.a.; della comunicazione dell'1 febbraio 2006, con la quale la Grandi Stazioni s.p.a. ha comunicato le ragioni dell'esclusione della ricorrente dalla gara, avendo ritenuto l'offerta non giustificata e, quindi, bassa in modo anomalo; del verbale di gara n. 3 del 10 gennaio 2006 della Commissione di gara, relativo alla seduta durante la quale è stata valutata la congruità dell'offerta economica della ricorrente; della comunicazione dell'8 novembre 2006, con la quale la Grandi Stazioni ha richiesto alla ricorrente di giustificare il ribasso formulato in quanto superiore alla soglia di anomalia determinata nel 40,729%; di ogni altro atto connesso, presupposto, preparatorio, consequenziale e comunque collegato a quelli già impugnati, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara alla R.T.I. Sielte s.p.a. del 30 marzo 2006, nonché

per il risarcimento

del danno subito per effetto dell'illegittima aggiudicazione della gara alla R.T.I. Sielte s.p.a., anche mediante declaratoria di nullità e/o sopravvenuta inefficacia e/o caducazione automatica del contratto,

conseguente ai provvedimenti impugnati con il ricorso principale.

b) sul ricorso n. 2753/06, proposto dalla Marconi s.p.a. (già Marconi Communications s.p.a.), in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituita con Alpitel s.p.a. e Site s.p.a., dalla Alpitel s.p.a. e dalla Site s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avv.ti Filippo Satta, Filippo Lattanzi e Clelia Vitocolonna presso il cui studio in Roma, via Giovanni Pierluigi da Palestrina n. 476, sono elettivamente domiciliate,

contro

la Grandi Stazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Annoni e Piero d'Amelio e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Udine n. 6, presso lo studio dell'avv. Annoni, nonché

nei confronti

della Sielte s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. costituita con la Honeywell s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci e Claudio De Portu, e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Giuseppe Mercalli n. 13, presso lo studio dell'avv. Cancrini,

per l'annullamento, previa sospensiva,

del verbale n. 2 del 4 novembre 2005 di avvio della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta anche nei confronti dei concorrenti le cui offerte non erano risultate anomale; della nota dell'8 novembre

2005, con la quale la Commissione giudicatrice ha comunicato all'A.T.I. Marconi tale determinazione; dei verbali n. 4 del 16 gennaio 2006, dal quale risulta che l'offerta dell'A.T.I. Marconi è stata ritenuta non congrua ed è stata quindi esclusa n. 5 del 19 gennaio 2006, dal quale risulta che l'offerta dell'A.T.I. Sielte è stata ritenuta congrua, n. 6 del 23 gennaio 2006, dal quale risulta l'esclusione anche dell'A.T.I. Gemmo e n. 7 del 31 gennaio 2006, dal quale risulta l'aggiudicazione provvisoria della gara al R.T.I. Sielte s.p.a.; dell'aggiudicazione definitiva ove *medio tempore* intervenuta nonché di ogni altro atto connesso, presupposto, preparatorio, consequenziale e comunque collegato a quelli già impugnati, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara al R.T.I. Sielte s.p.a. del 30 marzo 2006, nonché

per il risarcimento

del danno subito per effetto dell'illegittima aggiudicazione della gara alla R.T.I. Sielte s.p.a., anche mediante declaratoria di nullità e/o sopravvenuta inefficacia e/o caducazione automatica del contratto, conseguente ai provvedimenti impugnati con il ricorso principale.

c) sul ricorso n. 3315/06, proposto dalla Gemmo Impianti s.p.a. e dalla Siemens s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giancarlo Tanzarella, Luigi Tarenzi, Stefano Quadrio e Avilio Presutti ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avv. Presutti in Roma, P.zza San Salvatore in Lauro n. 10,

contro

la Grandi Stazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Annoni e Piero d'Amelio e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Udine n. 6, presso lo studio dell'avv. Annoni, nonché

nei confronti

della Sielte s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. costituita con la Honeywell s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci e Claudio De Portu, e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Giuseppe Mercalli n. 13, presso lo studio dell'avv. Cancrini,

per l'annullamento, previa sospensiva,

del verbale n. 7 della seduta pubblica del 31 gennaio 2006, nel corso della quale la Grandi Stazioni s.p.a. ha escluso la ricorrente dalla licitazione privata per l'affidamento della fornitura di impianti di video sorveglianza integrata nelle stazioni ferroviarie e del sistema centralizzato della Stazione di Roma Termini e, contestualmente, ha dichiarato provvisoriamente aggiudicatario il R.T.I. Sielte s.p.a.; dell'aggiudicazione definitiva disposta il 30 marzo 2006; dei verbali della Commissione di gara; del provvedimento con il quale è stata nominata la Commissione di gara e di tutti gli atti comunque presupposti e connessi ai predetti, nonché

per l'accertamento

del diritto delle società ricorrenti all'aggiudicazione della gara e per la

conseguente

condanna

di Grandi Stazioni s.p.a. al risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

Visti gli atti di costituzione, nei giudizi nn. 2954/06, 2753/06 e 3315/06, della Grandi Stazioni s.p.a.;

Visti gli atti di costituzione, nei giudizi nn. 2954/06, 2753/06 e 3315/06, della controinteressata Sielte s.p.a.;

Visti i ricorsi incidentali notificati, nei giudizi nn. 2954/06, 2753/06 e 3315/06, dalla Sielte s.p.a. il 2 maggio 2006;

Visti i motivi aggiunti al ricorso n. 2753/06, notificati dall'A.T.I. Marconi il 14 aprile 2006;

Visti i motivi aggiunti al ricorso incidentale, notificati il 9 febbraio 2007 dalla controinteressata A.T.I. Sielte s.p.a. ed afferenti al ricorso n. 2954/06;

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

Vista l'ordinanza interlocutoria n. 1246 del 16 novembre 2006 pronunciata con riferimento al ricorso n. 2954/06;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 15 febbraio 2007 il magistrato dott.ssa Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa costituite, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso n. 2954/06, notificato in data 31 marzo 2006 e depositato il successivo 4 aprile, la Enterprise Digital Architects s.p.a. impugna la propria esclusione dalla gara bandita dalla Grandi Stazioni s.p.a. per l'affidamento della fornitura di impianti di video sorveglianza integrata nelle stazioni ferroviarie e del sistema centralizzato della Stazione di Roma Termini e la successiva aggiudicazione al R.T.I. Sielte s.p.a..

Espone, in fatto, che l'aggiudicazione della predetta gara - avente ad oggetto l'adeguamento funzionale degli edifici delle maggiori stazioni ferroviarie italiane e finanziata con in fondi di cui all'art. 13 L. 1 agosto 2002 n. 166, giusta delibera CIPE n. 10 del 14 marzo 2003 - avrebbe dovuto essere effettuata con il criterio del "prezzo più basso" formulato sull'importo complessivo della fornitura a base d'asta pari ad € 42.764,300, con verifica dell'anomalia delle offerte ai sensi dell'art. 19, quarto comma, D.L.vo 24 luglio 1992 n. 358. La soglia di anomalia era pari al 40,729%. Con nota del 5 agosto 2005 la stazione appaltante aveva altresì chiarito che la fornitura e posa in opera doveva considerarsi a corpo ed il prezzo posto a base di gara non superabile. All'esito della procedura le quattro concorrenti rimaste in gara si sono collocate, rispettivamente:

- a) al primo posto la ricorrente Enterprise s.p.a., con un'offerta di € 24.503.955,36, corrispondente ad un ribasso pari al 42,7 %;
- b) al secondo posto l'A.T.I. Marconi, con un'offerta di € 27.296.465,45, corrispondente ad un ribasso pari al 36,17 %;

c) al terzo posto l'A.T.I. Sielte, con un'offerta di € 29.929.892,28, corrispondente ad un ribasso pari al 30,012 %;

d) al quarto posto l'A.T.I. Gemmo, con un'offerta di € 31.269.270,78, corrispondente ad un ribasso pari al 26,88 %.

Il ribasso offerto dalla ricorrente Enterprise s.p.a. è risultato superiore ad un quinto della media dei ribassi dell'1,971 % (soglia pari a 40,729%) e, in quanto tale, sottoposto a verifica dell'anomalia. Nei giustificativi forniti la ricorrente ha chiarito di aver appositamente riservato una *contingency* (riserva) di € 1.889.697,09 (desumibile per differenza tra: prezzo complessivo offerto a corpo comprensivo degli oneri per la sicurezza - totale computo metrico - manutenzione - oneri della sicurezza), atta a compensare ogni eventuale onere non previsto nella relazione ma comunque connesso all'esecuzione della fornitura, facendo così fronte da un lato alla natura a corpo dell'appalto e, dall'altro, all'indeterminatezza dei documenti progettuali costituenti la documentazione di gara. Dopo circa due mesi dall'inoltro dei giustificativi la ricorrente Enterprise s.p.a. ha appreso che tutte le offerte erano state sottoposte a verifica, pur non avendo superato la soglia normativamente prescritta per la verifica dell'eventuale anomalia, e che erano state tutte escluse ad eccezione del R.T.I. Sielte (terza in graduatoria), al quale è stato quindi aggiudicato l'appalto.

In particolare, l'Enterprise s.p.a. afferma di essere stata esclusa per:

a) una presunta mancanza, nei chiarimenti forniti, di un'analitica rappresentazione dei prezzi relativi a 162 voci su 457 costituenti la forn-

tura commissionata, ritenendo non sufficientemente descritto e comunque inadeguato il prezzo a corpo indicato per le opere edili; b) una supposta non piena conformità di alcune quantità stimate dalla concorrente con quelle previste nel computo metrico predisposto dalla stazione appaltante, ma mai reso pubblico nel corso della procedura di gara, ancorché più volte richiesto; c) un'apodittica insufficienza di alcuni prezzi illustrati nella relazione, in quanto inferiori ad una stima fatta dalla stazione appaltante, applicando generiche tariffe utilizzate per definire la base d'asta, ed in quanto tali soggette a ribasso, di cui la stazione appaltante non ha però dimostrato l'inderogabilità.

2. Avverso i predetti provvedimenti la ricorrente Enterprise s.p.a. è insorta deducendo:

a) *Violazione e falsa applicazione art. 97 Cost., dei principi di trasparenza e buon andamento - Violazione e falsa applicazione art. 19 D.L.vo n. 358 del 1992 e della lex specialis di gara ed eccesso di potere per sviamento e travisamento dei fatti - Eccesso di potere per carenza istruttoria - Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità.* Illegittimamente la stazione appaltante, nel procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla ricorrente, non ha preso in considerazione che l'ampio margine operativo e compensativo determinato dalla previsione di ben € 1.889.697,09 (voce *contingency*) avrebbe garantito alla ricorrente di far fronte ad ogni eventuale disallineamento rispetto alle quantità ed alle tariffe stimate dalla Grandi Stazioni s.p.a. e mai rese pubbliche. Proceden-

do alla valutazione di ogni singola voce di prezzo la Grandi Stazioni s.p.a. ha quindi pretermesso la necessaria analisi della complessiva congruità e remuneratività dell'offerta presentata che, anche in ragione del margine compensativo previsto, non presenta nella sua interezza alcuna incongruenza con le stime dell'ente appaltante né, tanto meno, con le offerte delle altre imprese partecipanti. In particolare con riferimento:

a1) quanto alla presunta mancata indicazione nel computo metrico di 162 voci di natura edile, non esiste in realtà alcuna carenza nelle giustificazioni offerte, dal momento che la ricorrente ha indicato il valore a corpo delle opere edili in un'apposita scheda nella quale è stato determinato il relativo prezzo a corpo, da ritenersi come indicato in offerta, relativo a tutti i materiali e provviste specificati nella documentazione di gara (tanto per il costo dei materiali quanto per i materiali e le provviste). La circostanza che la ricorrente Enterprise s.p.a. abbia espresso un valore a corpo per le opere edili trova pertanto ampia ed esauriente giustificazione nell'impostazione data dall'ente appaltante e nell'assenza di un computo metrico;

a2) quanto alla presunta inadeguatezza del prezzo di € 700.000,00 a corpo per le opere edili (scheda Lavori edili a corpo) che la stazione appaltante, applicando le tariffe da essa utilizzate per la determinazione della base d'asta relativamente alle 162 voci di prezzo non quotate, quantificherebbe invece in € 3.028.000,00, nonché alla mancata valutazione della *contingency*, occorre considerare che la stessa stazione appaltante aveva implicitamente convenuto

sull'ammissibilità di una giustificazione a corpo per i lavori edili, ma aveva poi contestato, nel merito, l'indicazione dei singoli importi ivi richiamati. Peraltro, nel contestare l'incongruità dell'importo a corpo indicato dalla Enterprise s.p.a. per le opere edili (€ 700.000,00) e nell'indicare di contro come congruo un importo pari ad € 3.028.000,00, la Grandi Stazioni s.p.a. ha dato ulteriore prova di violare le disposizioni della *lex specialis* da lei stessa predeterminate. Ha infatti arbitrariamente inserito nelle 162 voci corrispondenti ai lavori edili quelle afferenti alle "opere di assistenza murarie", voce non prevista nell'elenco prezzi dalla documentazione di gara e costituite in realtà una lavorazione che lo schema di contratto considerava ricompresa nel prezzo forfettario. Tutti i prezzi delle forniture in opera indicati dalla ricorrente, per i quali era necessaria l'assistenza muraria, sono quindi comprensivi di tali lavorazioni che, in quanto già quotate, non possono costituire autonoma voce di costo;

a3) quanto alle quantità indicate nel computo metrico che differiscono, sia in positivo che in negativo, da quelle previste nel progetto esecutivo elaborato dalla stazione appaltante, di cui avrebbe dovuto far parte anche il computo metrico estimativo, dal quale l'ente appaltante desume una generale incongruità della stima delle quantità relative alle voci che compongono il computo, occorre considerare che la Grandi Stazioni s.p.a. procede ad un'analisi complessiva dell'offerta, omettendo di riscontrare che le quantità eccedenti contribuiscono a compensare economicamente quelle inferiori alla stima;

a4) quanto all'organizzazione e allo svolgimento delle attività per la

fornitura in opera degli impianti in relazione ai tempi indicati nel cronoprogramma e alla dichiarata mancanza del dimensionamento delle squadre e dei profitti professionali che ne fanno parte, va sottolineato che la descrizione dei profili professionali coinvolti nella posa in opera è stata indicata nelle “schede di analisi di prezzi”, nelle quali sono state evidenziate le ore lavorative stimate per ciascun profilo indicato come “operaio specializzato”, “operaio qualificato” e “operaio comune”. Per quanto attiene al dimensionamento delle squadre indicate dalla fornitura in opera, la ricorrente ha puntualizzato nei giustificativi di aver evidenziato le giornate uomo stimate, necessarie per effettuare le lavorazioni e di aver anche specificato che il numero delle squadre e di persone per squadra sarebbe stato di volta in volta deciso in base alle esigenze del cantiere, anche per garantire la flessibilità necessaria a dare continuità alle attività di installazione nonostante tutte le possibili evenienze indicate nello schema di contratto;

a5) quanto al dimensionamento delle squadre territoriali incaricate della manutenzione, la ricorrente aveva espressamente indicato le squadre che avrebbe organizzato per far fronte all'intero oggetto dell'appalto;

a6) quanto alla mancata allegazione del registro dei beni ammortizzabili ed al contrasto che si assume assurgere dall'esame delle singole schede fra le percentuali dichiarate e quelle accertate relativamente alle spese generali e agli utili occorre rilevare innanzi tutto che il registro dei beni ammortizzabili non può essere esibito alla stazione appaltante perché non riguarda beni afferenti all'oggetto della fornitu-

ra richiesta e, per quanto riguarda i valori percentuali, che gli stessi sono stati calcolati dalla ricorrente sui ricavi e non sui costi diretti.

b) *Violazione e falsa applicazione art. 97 Cost., dei principi di trasparenza e buon andamento e di imparzialità - Eccesso di potere per disparità di trattamento.* Le anomalie che hanno indotto la Grandi Stazioni s.p.a. ad escludere tutte le concorrenti dalla gara, ad eccezione del R.T.I. Sielte, sono in realtà presenti anche nell'offerta di quest'ultima, che avrebbe dovuto, quindi, essere parimenti esclusa.

c) *Violazione e falsa applicazione art. 97 Cost. - Violazione e falsa applicazione art. 1 L. n. 241 del 1990 e dei principi di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza - Violazione del principio che impone che la Commissione sia composta in via prevalente da esperti competenti delle materie.* Due dei tre componenti la Commissione giudicatrice non erano esperti e hanno quindi effettuato una valutazione parziale dell'offerta della ricorrente, improntata ad un mero raffronto tra i dati precostituiti e mai resi pubblici e i dati presentati dalla concorrente.

d) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 D.L.vo n. 358 del 1992 - Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara - Eccesso di potere per perplessità, irragionevolezza, sviamento - Eccesso di potere per contraddittorietà con precedenti determinazioni.* La Commissione giudicatrice ha deliberatamente alterato il procedimento di gara, fondato sulla presentazione di un'offerta a corpo, valutabile sulla base del criterio del massimo ribasso e, quindi, per definizione non giudicabile in forza di elementi di carattere tecnico e quali-

quantitativo. La Grandi Stazioni s.p.a. ha indetto una gara da aggiudicare al “prezzo più basso” ed in quanto tale priva di ogni valutazione di tipo tecnico-progettuale perché fondata sulla selezione dell’offerta che avesse presentato il maggior ribasso. Inoltre, con evidente contraddittorietà la stazione appaltante, pur avendo precisato che il computo metrico estimativo non costituiva documento di gara, ad esso ha fatto determinante riferimento nella fase della verifica dell’anomalia delle offerte. Ciò comporta l’illegittimità dell’intera verifica di congruità delle offerte.

3. La ricorrente Enterprise s.p.a. ha altresì chiesto la condanna della Grandi Stazioni s.p.a. al risarcimento dei danni, ex art. 35 D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80, subiti per effetto dell’illegittima aggiudicazione della gara al controinteressato R.T.I. Sielte s.p.a., anche mediante la declaratoria di nullità e/o di sopravvenuta inefficacia e/o caducazione automatica del contratto se stipulato.

4. Si è costituita in giudizio la Grandi Stazioni s.p.a., che ha sostenuto l’infondatezza, nel merito, del ricorso.

5. Si è costituito in giudizio il controinteressato R.T.I. Sielte s.p.a., che ha sostenuto l’infondatezza, nel merito, del ricorso.

6. Con ricorso incidentale, notificato il 2 maggio 2006, il R.T.I. Sielte s.p.a. ha dedotto ulteriori motivi per i quali la Grandi Stazioni s.p.a. avrebbe dovuto escludere dalla gara la Enterprise Digital Architects s.p.a..

In particolare, la ricorrente incidentale è insorta deducendo:

a) *Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis di gara, con*

particolare riferimento al punto III.1.3 del bando di gara - Violazione dei principi in materia di controllo e di collegamento di imprese o società in relazione all'unicità, segretezza, condizionamento e conoscenza dell'offerta - Violazione dei principi di par condicio tra i concorrenti e di trasparenza della gara. La Enterprise Digital Architects s.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa per collegamento formale e sostanziale con la Ericsson Telecomunicazioni s.p.a., concorrente alla stessa gara in qualità di capogruppo della R.T.I. Ericsson Telecomunicazioni s.p.a. - Tonali s.p.a. - Panasonic Sei s.p.a. - Gilardoni s.p.a..

b) *Violazione e/o falsa applicazione della normativa in materia di affidamento di pubbliche forniture e della lex specialis di gara, con particolare riferimento al punto III.2) del bando di gara.* La Enterprise Digital Architects s.p.a. non ha dimostrato il possesso di un requisito richiesto per poter partecipare alla gara, e cioè di “aver eseguito, nel triennio precedente la data di pubblicazione del bando, forniture analoghe a quelle oggetto del bando per un importo non inferiore ad € 60.000.000,00”. Ha infatti elencato forniture per un importo pari ad € 61.631.000,00 che sono però estranee all’oggetto dell’appalto (“Forniture di impianti di video sorveglianza integrata nelle stazioni ferroviarie”).

c) *Violazione e/o falsa applicazione della normativa in materia di affidamento di pubbliche forniture e della lex specialis di gara, con particolare riferimento all'art. 19, secondo, terzo e quarto comma, D.L.vo n. 358 del 1992.* La Commissione di gara non ha rilevato altre ano-

malie nell'offerta presentata dalla Enterprise Digital Architects s.p.a., che ne avrebbero determinato comunque l'esclusione.

7. Con motivi aggiunti, notificati il 9 febbraio 2007, la ricorrente incidentale ha dedotto ulteriori ragioni che avrebbero dovuto indurre la stazione appaltante ad escludere l'Enterprise s.p.a. dalla gara, tutti desunti dalla documentazione versata in atti l'8 gennaio 2007 in esecuzione degli incumbenti istruttori disposti dal Tribunale con ordinanza n. 1246 del 16 novembre 2006.

In particolare, la ricorrente incidentale è insorta deducendo:

a) *Violazione della lex specialis di gara, con particolare riferimento al punto III.2.13, lett. a) del bando di gara - Eccesso di potere per carenza di istruttoria, falsa rappresentazione dei fatti - Contraddittorietà e perplessità di comportamento.* L'Enterprise s.p.a. non ha dimostrato di avere effettivamente eseguito sette dei quattordici appalti oggetto degli incumbenti istruttori. Peraltro anche gli appalti in relazione ai quali è stata dimostrata l'esecuzione non sono in realtà riferibili alla concorrente Enterprise Digital Architects s.p.a., ma a Ericsson Telecomunicazioni s.p.a.. Né può essere rilevante, ai fini dell'utile trasferimento del requisito partecipativo in capo alla stessa Enterprise Digital Architects s.p.a. la cessione di azienda avvenuta il 28 novembre 2000, con cui la cessionaria Ericsson Enterprise s.p.a. (oggi Enterprise Digital Architects s.p.a.) ha acquistato il complesso aziendale Enterprise Division dalla Ericsson Telecomunicazioni s.p.a., essendo la data della cessione (28 novembre 2000) antecedente al termine (15 ottobre 2001) di decorrenza iniziale del triennio rilevante ai fini

della dimostrazione del requisito partecipativo in questione. Peraltro, ove si ritenesse possibile dimostrare il possesso della capacità tecnica facendo riferimento alle commesse documentate in giudizio dalla ricorrente Enterprise s.p.a., ciò ridonderebbe in altro motivo di esclusione, essendo tutte riconducibili al gruppo Ericsson che ha partecipato alla gara come capogruppo di altro raggruppamento.

Aggiungasi che alcuni dei contratti dichiarati da Enterprise s.p.a. non si riferiscono a prestazioni eseguite nel periodo di rilevanza considerato dal bando.

Infine, per alcuni appalti manca ogni riferimento ai rispettivi importi.

b) *Violazione di legge, con particolare riferimento all'art. 11, primo comma, lett. f), D.L.vo n. 358 del 1992 - Violazione della lex specialis di gara, con particolare riferimento al punto III.2.1.3, lett. a), del bando di gara - Eccesso di potere per carenza di istruttoria, falsa rappresentazione dei fatti - Contraddittorietà e perplessità di comportamento.* L'Enterprise s.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa per aver reso falsa dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti partecipativi, non rispondendo al vero che aveva il requisito prescritto al punto III.2.13, lett. a) del bando di gara.

8. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

9. Con ordinanza n. 2601 dell'11 maggio 2006, riformata (ai soli fini della fissazione dell'udienza di merito in primo grado) dalla VI Sez. del Consiglio di Stato con ordinanza n. 4345 del 29 agosto 2006, è stata respinta l'istanza cautelare di sospensiva.

10. Con ordinanza n. 1246 del 16 novembre 2006 sono stati disposti incombenti istruttori.

11. Con ricorso n. 2753/06, notificato in data 24 marzo 2006 e depositato il successivo 28 marzo, la Marconi s.p.a. (già Marconi Communications s.p.a.), in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituita con Alpitel s.p.a. e Site s.p.a., nonché le suddette Alpitel s.p.a. e Site s.p.a., impugnano l'esclusione dalla gara bandita dalla Grandi Stazioni s.p.a..

Precisano, in fatto, che detta esclusione è stata disposta, a seguito della verifica della non anomalia dell'offerta, per omessa allegazione di documentazione relativa alle spese generali e all'utile di impresa.

12. Avverso i predetti procedimenti l'A.T.I. Marconi s.p.a. è insorta deducendo:

a') *Violazione art. 19 D.L.vo n. 358 del 1992 e di tutti i principi in tema di gare pubbliche - Eccesso di potere per sviamento.* La stazione appaltante ha sottoposto a verifica di anomalia le offerte presentate da tutte le concorrenti, anche dall'A.T.I. Gemmo, sebbene ultima in graduatoria, e le ha escluse tutte ad eccezione della terza graduata A.T.I. Sielte, risultata poi aggiudicataria. In particolare, l'A.T.I. Gemmo è stata esclusa per non aver quotato il servizio di manutenzione, quotazione che la stessa Commissione di gara ha ritenuto invece irrilevante in sede di verifica delle giustificazioni fornite dall'A.T.I. Sielte.

b') *Violazione artt. 19 D.L.vo n. 358 del 1992, 27 della direttiva 93/36, del bando di gara e della lettera di invito - Motivazione irrazionale, arbitraria, contraddittoria e insufficiente - Eccesso di potere, difetto di*

presupposto e travisamento del fatto - Sviamento. La decisione di derogare alla regola che impone l'apertura del procedimento di verifica solo nei confronti delle offerte con ribassi matematicamente superiori alla soglia richiede una motivazione particolarmente rigorosa, con puntuale ed analitica precisazione sia delle ragioni giuridiche quanto e soprattutto dei presupposti di fatto, indiscutibilmente comprovati e documentati, che rendono imprescindibile l'avvio *ultra legem* di una fase di verifica sulla coerenza interna di proposte negoziali valide e congrue in termini assoluti. Proprio per la sua natura eccezionale la richiesta di chiarimenti deve essere limitata solo a talune delle componenti dell'offerta.

c') Violazione della lex specialis, dell'art. 19 D.L.vo n. 358 del 1992, dei principi vigenti in materia di procedure ad evidenza pubblica ed in particolare di quelli di segretezza e par condicio - Eccesso di potere per motivazione irrazionale, contraddittorietà, difetto di presupposto, travisamento del fatto, arbitrarietà, disparità di trattamento, difetto di istruttoria e sviamento. Illegittimamente la Commissione di gara ha sottoposto l'unica offerta (quella della Enterprise s.p.a.) con un ribasso superiore ad un quinto della media dei ribassi dell'1,971 % (soglia pari a 40,729%) e quelle valide allo stesso tipo di verifica ed ha di fatto prescritto un'integrazione postuma delle offerte, snaturando così il sistema di aggiudicazione prescelto. Aggiungasi che sempre illegittimamente la Commissione ha adottato, nel valutare le giustificazioni presentate dalle concorrenti, un diverso metro di misura. Ciò risulta evidente facendo una disamina comparata del giudizio sulle giustifi-

cazioni presentate dalla ricorrente A.T.I. Marconi e dall'aggiudicataria A.T.I. Sielte. L'A.T.I. Marconi è stata esclusa per asserita omessa allegazione di documentazione relativa alle spese generali e all'utile di impresa. Con riferimento alle spese generali occorre evidenziare che la ricorrente A.T.I. Marconi aveva presentato un computo metrico e-stimativo ampiamente esaustivo, con allegazione di tabelle e dati illustrativi in dettaglio delle analisi di tutti i costi, indicando le spese generali in valori assoluti. La Commissione avrebbe quindi potuto agevolmente ricavare da essi i dati percentuali richiesti per verificarne la rispondenza all'offerta formulata. Con riferimento invece agli utili deve rilevarsi che non è esatto che un'offerta che presenta un utile di impresa pari o di poco superiore a zero sia *ex se* indice di poca serietà. Le strategie che inducono gli imprenditori ad inserirsi in un dato mercato possono giustificare la formulazione di prezzi competitivi che, pur riducendo la minimo le entrate, sono comunque in grado di assicurare vantaggi e benefici nel perseguimento di obiettivi industriali diversi. L'utile di impresa non ha quindi solo un valore economico, ma è anche connesso a strategie aziendali, sempre nel rispetto della copertura dei costi sostenuti. Nelle sue giustificazioni la ricorrente A.T.I. Marconi aveva precisato che la specifica remuneratività delle commesse doveva essere considerata nel contesto di una strategia di impresa funzionale al perseguimento degli obiettivi di penetrazione nel mercato e di sviluppo tecnologico che intendeva perseguire e che esisteva certamente un margine industriale positivo (inteso come differenza tra ricavi e costi) ed un utile certo, anche se mo-

desto, nonché elementi e circostanze idonei a garantire un'ulteriore previsione di utile.

d') *Violazione artt. 29 D.L.vo n. 358 del 1992, della lex specialis e di tutti i principi che informano le gare ad evidenza pubblica, in particolare di quelli di segretezza e par condicio - Eccesso di potere per motivazione irrazionale, contraddittorietà, difetto di presupposti, disparità di trattamento, difetto di istruttoria, travisamento di fatto, arbitrarietà, sviamento.* La Commissione di gara ha illegittimamente giudicato con grande indulgenza diverse imprecisioni contenute nelle giustificazioni presentate dall'A.T.I. Sielte e, in particolare, la mancata quotazione di 28 sulle 457 voci indicate nel computo. La Commissione ha rilevato che delle 28 voci, 3 sarebbero allocati in altre voci o nelle spese generali, mentre le rimanenti 25 mancherebbero totalmente, ma per 21, relative esclusivamente a sovrapprezzi, si sarebbe trattato di prestazioni di beni con valore marginale rispetto ai prezzi di base, mentre le altre 4 avrebbero avuto un valore complessivo marginale (pari a circa € 60,00) rispetto al totale dell'appalto. Anche l'A.T.I. Sielte, come l'A.T.I. Gemmo, non aveva quotato il costo delle attività di manutenzione ma, a differenza di quest'ultima, non è stata esclusa. Aggiungasi che le offerte dei subfornitori, presentate dall'A.T.I. aggiudicataria, non erano accompagnate dagli originali o dalle copie autentiche dei relativi contratti, così come espressamente richiesto.

13. Con motivi aggiunti, notificati il 14 aprile 2006, l'A.T.I. Marconi impugna l'aggiudicazione definitiva, disposta dalla stazione appaltante a favore dell'A.T.I. Sielte il 30 marzo 2006, riproponendo contro di

essa i motivi di doglianza già dedotti con l'atto introduttivo del giudizio.

14. Si è costituita in giudizio la Grandi Stazioni s.p.a., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio perché proposto avverso l'aggiudicazione provvisoria, mentre nel merito ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

15. Si è costituito in giudizio il controinteressato R.T.I. Sielte s.p.a., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

16. Con ricorso incidentale, notificato il 27 aprile 2006, il R.T.I. Sielte s.p.a. ha dedotto ulteriori motivi per i quali la Grandi Stazioni s.p.a. avrebbe dovuto escludere dalla gara l'A.T.I. Marconi.

In particolare, la ricorrente incidentale è insorta deducendo:

a') Violazione e/o falsa applicazione del principio vigente in materia di pubbliche procedure di selezione che impone l'incredibilità della posizione di partecipante alla gara - Violazione e/o falsa applicazione D.L.vo n. 358 del 1992 e della lex specialis di gara relativamente alle norme che impongono ai concorrenti il possesso di residui di partecipazione - Inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso principale per difetto di legittimazione attiva in capo alla Marconi s.p.a.. Illegittimamente in corso di gara alla Marconi Communications s.p.a., originariamente prequalificata ed invitata (quale designata capogruppo del raggruppamento temporaneo di imprese) al confronto concorrenziale, si è sostituita la Marconi s.p.a.. Non è possibile infatti invocare le disposizioni dettate dall'art. 35 L. 11 febbraio 1994 n. 109 sia perché si riferiscono all'appalto di lavori pubblici, e non sono quindi estensi-

bili per analogia all'appalto di fornitura, sia perché configurano l'ipotesi di cessione di contratti di appalto già stipulati e non della posizione del concorrente alla gara. Aggiungasi che nel caso in esame il trasferimento dell'organizzazione aziendale da un soggetto ad un altro non è avvenuto nell'ambito di società appartenenti allo stesso gruppo (circostanza, questa, che avrebbe ricondotto la fattispecie all'ipotesi di scissione puramente formale del soggetto originario), ma si è inserito in una più complessa operazione, culminata con l'acquisizione della Marconi Communications s.p.a. da parte di un soggetto del tutto estraneo, la Marconi Ericsson s.r.l., la quale, peraltro, concorreva nella gara in qualità di capofila di un raggruppamento (Ericsson Telecomunicazioni s.p.a., Tonoli s.p.a. - Panasonic Sei s.p.a. - Gilardoni s.p.a.) diverso da quello capeggiato dalla cedente Marconi Communications s.p.a.. Alla cessione è altresì conseguito il mutamento dell'apparato dirigenziale, dal legale rappresentante agli amministratori, senza che il legale rappresentante confermasse le dichiarazioni rese dal legale rappresentante dell'originario ricorrente.

b') *Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, con particolare riferimento al punto III.1.3. del bando - Violazione dei principi in materia di controllo e di collegamento di imprese o società in relazione all'unicità, segretezza, condizionamento e conoscenza dell'offerta - Violazione dei principi di par condicio tra i concorrenti e di trasparenza dalla gara.* Durante la procedura di gara la proprietà della Marconi Communications s.p.a. si è trasferita alla soc. Ericsson che ha partecipato alla stessa gara come capogruppo di altro rag-

gruppamento. L'A.T.I. Marconi avrebbe quindi dovuto essere esclusa dalla gara per collegamento con altro concorrente. A questo profilo di illegittimità si aggiunge che l'A.T.I. Ericsson, esclusa dalla gara per carenze documentali, acquistando la Marconi Communications s.p.a., è di fatto riuscita ad inserirsi nuovamente nella procedura.

c') Violazione e/o falsa applicazione della normativa in materia di affidamento di pubbliche forniture e della lex specialis di gara, con particolare riferimento al punto III.2 del bando. In sede di prequalifica le concorrenti dovevano attestare il possesso di un'adeguata capacità tecnica dimostrando di "aver eseguito, nel triennio precedente la data di pubblicazione del bando, forniture analoghe a quelle oggetto della gara per un importo non inferiore ad € 60.000.000,00". La ricorrente principale non aveva detto requisito perché tra i contratti che ha indicato alcuni sono relativi a commesse del tutto dissimili dall'oggetto dell'appalto ("Forniture di impianti di video sorveglianza integrata nelle stazioni ferroviarie").

d') Violazione e/o falsa applicazione della normativa in materia di affidamento di pubbliche forniture e della lex specialis di gara, con particolare riferimento all'art. 19, commi 2, 3 e 4 D.L.vo n. 358 del 1992. La Commissione di gara non ha rilevato altre anomalie nell'offerta presentata dall'A.T.I. Marconi, che ne avrebbero determinato comunque l'esclusione.

17. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

18. Con ordinanza n. 1874 del 30 marzo 2006, confermata dalla VI

Sez. del Consiglio di Stato con ordinanza n. 3306 del 4 luglio 2006, è stata respinta l'istanza cautelare di sospensiva.

19. Con ricorso n. 3315/06, notificato in data 31 marzo 2006 e depositato il successivo 14 aprile, la Gemmo Impianti s.p.a. e la Siemens s.p.a. impugnano la propria esclusione dalla gara bandita dalla Grandi Stazioni s.p.a..

Precisano, in fatto, che detta esclusione è stata disposta, a seguito della verifica della non anomalia dell'offerta, sul rilievo che "l'offerta presentata dal concorrenti costituito dall'A.T.I. Gemmo Impianti (mandataria) e Siemens (mandante) recante un ribasso pari al 26,88%, sia da ritenersi non giustificata, con specifico riferimento al servizio di manutenzione che non è stato ricompreso nel prezzo offerto, come risultante dal computo metrico prodotto. Conseguentemente la suddetta offerta viene esclusa dalla gara in quanto bassa in modo anomalo".

20. Avverso i predetti procedimenti l'A.T.I. Gemmo Impianti s.p.a. è insorta deducendo:

a") Violazione art. 21, quinto comma, L. n. 109 del 1994 e dei principi in materia di composizione delle commissioni di gara per l'aggiudicazione degli appalti pubblici - Violazione del principio di collegialità delle delibere della Commissione di gara. Due dei tre componenti la Commissione giudicatrice non erano esperti e hanno quindi effettuato una valutazione parziale dell'offerta della ricorrente, improntata ad un mero raffronto tra i dati precostituiti e mai resi pubblici e i dati presentati dalla concorrente.

b") *Violazione e falsa applicazione art. 19 D.L.vo n. 358 del 1992 - Eccesso di potere per difetto di motivazione - Eccesso di potere per grave contraddittorietà, illogicità e travisamento dei presupposti di fatto.* Erroneamente la Commissione di gara ha giudicato anomala l'offerta delle società ricorrenti e non ha ritenuto sufficienti le giustificazioni presentate perché ha rilevato che i prezzi di cui al computo metrico non tenevano conto degli oneri per l'attività di manutenzione. In realtà lo schema prefissato dalla stazione appaltante per l'analisi del prezzo e l'allegato *sub 1 B* alla lettera di richiesta dei chiarimenti in ordine alla congruità dell'offerta non prevedevano gli oneri di manutenzione tra le voci in cui doveva essere scomposto il prezzo di ogni singolo elemento del computo metrico estimativo. Le ricorrenti non hanno quindi potuto evidenziare specificamente l'incidenza della manutenzione per ogni componente della fornitura ma hanno distribuito tale onere all'interno delle altre voci e, in particolare, nelle voci "Manodopera", "Materiali e Provviste" e "Spese generali".

Anche il secondo motivo su cui la Commissione di gara ha basato l'esclusione delle ricorrente - e cioè l'affermata mancata quotazione di 134 voci del computo metrico, tutte relative alle opere civili - è frutto di un esame superficiale della documentazione presentata. Erroneamente, infatti, non è stata ritenuta sufficiente la produzione di un'offerta dell'impresa Clea, che recava uno sconto del 36,30% sull'elenco prezzi posto a base di gara. La ditta Clea proponeva la fornitura, montaggio e posa in opera di determinate componenti dell'appalto. I prezzi di fornitura proposti erano quindi comprensivi

anche delle opere civili necessarie per la posa in opera di quanto fornito. Segue da ciò che le imprese ricorrenti, al momento di riportare nel computo metrico i prezzi relativi alle componenti dell'appalto, che, in caso di aggiudicazione, sarebbero state affidate alla soc. Clea, non hanno potuto scorporare dal prezzo offerto dalla ditta Clea, complessivo per la fornitura, montaggio e posa in opera, l'importo delle opere civili. Tali prezzi si ritrovano quindi nel computo metrico, nelle voci relative ai componenti offerti dalla soc. Clea e comprendono anche il costo delle opere civili.

Del tutto priva di pregio è poi la circostanza, rilevata dalla Commissione, che la voce "assistenze murarie", che le ricorrenti hanno inserito nel computo metrico per un importo di € 391.277,03, non sia riferibile all'impresa Clea. L'assistenza muraria non rientra infatti nei compiti che la ditta Clea si è offerta di assumere; non coincidono cioè con le opere civili necessarie per la realizzazione della fornitura e sono state quindi stimate a parte, nel computo metrico e in un'apposita scheda di analisi dei prezzi allegata allo stesso. Si tratta quindi di due parti diverse della fornitura oggetto dell'appalto e non possono essere messe in relazione l'una con l'altra.

c") Violazione e falsa applicazione art. 19 D.L.vo n. 358 del 1992 - Eccesso di potere per difetto di motivazione - Eccesso di potere per grave contraddittorietà, travisamento dei presupposti di fatto e disparità di trattamento. Illegittimamente la stazione appaltante ha aggiudicato la gara alla controinteressata A.T.I. Sielte. In primo luogo la documentazione dalla stessa presentata a giustificazione dell'offerta

è lacunosa e difforme da quanto richiesto dalla Commissione di gara. Quest'ultima poi ha commesso palesi errori logici nella verifica del prezzo offerto con riferimento agli oneri di manutenzione, violando così le disposizioni degli atti di gara.

d") *Eccesso di potere per difetto di istruttoria - Violazione art. 15 D.L.vo n. 358 del 1992.* Illegittimamente la Commissione di gara non ha invitato l'A.T.I. ricorrente ad integrare la documentazione presentata prima di procedere alla sua esclusione.

21. La ricorrente ha altresì chiesto la condanna della Grandi Stazioni s.p.a. al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'illegittima aggiudicazione della gara al controinteressato R.T.I. Sielte s.p.a..

22. Si è costituita in giudizio la Grandi Stazioni s.p.a., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

23. Si è costituito in giudizio il controinteressato R.T.I. Sielte s.p.a., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

24. Con ricorso incidentale, notificato il 2 maggio 2006, il R.T.I. Sielte s.p.a. ha dedotto ulteriori motivi per i quali la Grandi Stazioni s.p.a. avrebbe dovuto escludere dalla gara l'A.T.I. Gemmo Impianti s.p.a..

In particolare, la ricorrente incidentale è insorta deducendo:

a") *Violazione e/o falsa applicazione della normativa in materia di affidamento di pubbliche forniture e della lex specialis di gara, con particolare riferimento all'art. 19, commi 2, 3 e 4 D.L.vo n. 358 del 1992 - Eccesso di potere sotto i concorrenti profili dell'illogicità, del difetto di istruttoria, del travisamento ed errore sui presupposti in fatto.* L'A.T.I.

Gemmo Impianti s.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa per altri profili che concorrevano a rendere ulteriormente incongrua ed ingiustificata la sua offerta economica. In particolare, con riferimento:

a1) *al computo metrico* l'A.T.I. Gemmo Impianti s.p.a. non solo ha ommesso di quotare 134 delle 457 voci che compongono l'appalto, ma ha anche errato nel considerare le quantità oggetto di quotazione, cioè il parametro stesso di determinazione dei valori di costo riferiti alle singole voci prestazionali. Né si potrebbe ritenere che tali voci possono considerarsi coperte dall'offerta della soc. Clea che, seppure acclusa tra la documentazione allegata nel subprocedimento di verifica dell'A.T.I. Gemmo, non viene mai citata nelle analisi né richiamata, in una qualsiasi chiave giustificativa, dalla stessa A.T.I.. Segue da ciò che per un valore di almeno un milione di euro l'offerta dell'A.T.I. Gemmo non poteva ritenersi giustificata.

a2) *alla relazione sulle lavorazioni - stima dei costi del personale*. In sede di prequalifica l'A.T.I. Gemmo aveva dichiarato che la Siemens s.p.a. avrebbe eseguito solo prestazioni "per la fornitura di impianti rilevazione fumi, incendio, controllo accessi, impianti meccanici ed elettrici di regolazione ed impianti tecnologici", mentre la Gemmo Impianti s.p.a. si sarebbe occupata di tutte le altre attività in campo (installazione, montaggi, integrazione, avviamento, ecc.). Nella relazione alle giustificazioni l'A.T.I. Gemmo ha anche dichiarato che "la sede di Gemmo s.p.a. è a Vicenza, mentre gli uffici periferici, in Italia, si trovano a Roma, Milano, Bari, Bologna, Napoli, Torino e Messina" e che "la sede di Siemens è a Milano e ha uffici periferici situati nelle

principali città, in particolare presso tutte quelle interessate ai lavori". Sulla base di queste premesse la stima dei costi del personale evidenziata dall'A.T.I. Gemmo nella documentazione giustificativa risulta incongruente e ingiustificata. Infatti, il costo medio di € 14,60, dichiarato sulla base dei minimi tabellari del C.C.N.L. dell'1 dicembre 2004 per il personale dal calcolo pesato delle lavorazioni, è del tutto inverosimile, tenuto conto delle modalità di realizzazione dell'appalto previste dall'A.T.I. Gemmo. Infatti, considerata la dislocazione degli uffici periferici e della ripartizione delle competenze all'interno dell'A.T.I. la Gemmo s.p.a. non può avvalersi delle maestranze della Siemens s.p.a. per coprire la manodopera da impiegare nelle stazioni di Venezia Santa Lucia, Venezia Mestre, Genova Brignole, Genova Principe, Verona Porta Nuova, Firenze Santa Maria Novella, Bari Centrale e Palermo Centrale, per un totale di 8 stazioni sulle 13 oggetto dell'appalto. Il costo dichiarato di € 14,60 non tiene quindi conto di viaggi, trasferte, pasti, turni, straordinari, mezzi a supporto con le dotazioni di squadra. L'incidenza di tali oneri non calcolati è stimata in non meno di € 2. Se si applica tale valore al monte ore di lavoro dichiarato dall'A.T.I. Gemmo (239.776 ore) e si aggiunge il computo ore del personale di cantiere nei costi generali (pari a 50.843 ore al costo medio dichiarato) si ottiene, per un totale di 290.620 ore, un valore non giustificato superiore a € 580.000 di sola manodopera (il 20% del valore della manodopera dichiarata).

a3) *alla relazione sulla manutenzione - impegno del personale e stima dei costi.* L'A.T.I. Gemmo ha dichiarato un impegno totale del

personale per una struttura dedicata alla manutenzione pari a 17.240 ore, al costo di € 34,9/ ora. Tale valutazione è inverosimile ed evidenzia l'approssimazione e l'erroneità delle giustificazioni presentate dall'A.T.I. Gemmo. Quest'ultima ha infatti dichiarato un costo di soli € 14,6/ora relativamente alle maestranze destinate all'esecuzione dei lavori, le quali hanno un livello professionale pari a quello del personale destinato ad eseguire la manutenzione delle opere realizzate. In sostanza, mentre per il personale dedicato alle lavorazioni la stima dell'A.T.I. Gemmo risulta inverosimilmente bassa rispetto ai costi correnti (solo € 14,60/ora), per quanto riguarda le risorse da impiegare nella manutenzione la lavorazione appare spropositata nel senso esattamente contrario (ben € 34,9/ora), e ciò nonostante si tratti di maestranze aventi identica qualifica professionale.

a4) alla relazione giustificativa delle spese generali e degli utili.

L'A.T.I. Gemmo ha dichiarato un utile di impresa di € 625.385,12, pari al 2% dei costi ottenuti, anche in considerazione del fatto che l'incremento naturale dei costi è piuttosto contenuto a causa della sostanziale costanza dei bassi tassi di inflazione. Tale affermazione è però erranea, e ciò in quanto i tassi di inflazione sono alti al punto da rendere il margine di utile previsto dall'A.T.I. Gemmo assolutamente irrealizzabile. Ad es. relativamente alla cavatura in rame il valore dell'offerta sulla Borsa Ufficiale Metalli di Milano era, al 21 ottobre 2005 (data dell'offerta), pari a € 3,953, mentre alla data del 18 aprile 2006 è pari ad € 6,253, corrispondente ad un incremento inflativo del 58,25%. Se si applica tale aumento percentuale all'importo

totale dei costi per i soli cavi di rame, come risultanti dal computo metrico dell'A.T.I. Gemmo al lordo delle spese generali (pari a circa € 928.000), si ottiene un costo di ben € 1,470.000, già di per sé idoneo ad azzerare la prospettiva di utile stimato dall'A.T.I. Gemmo. In sostanza l'A.T.I. Gemmo ha presentato un'offerta con un utile pari a zero e, quindi, anomala.

25. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

26. Con ordinanza n. 2678 dell'11 maggio 2006, confermata dalla VI Sez. del Consiglio di Stato con ordinanza n. 3403 dell' 11 luglio 2006, è stata respinta l'istanza cautelare di sospensiva.

27. All'udienza del 15 febbraio 2007 le tre cause nn. 2954/06, 2753/06 e 3315/06 sono state trattenute per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio deve preliminarmente disporre la riunione dei ricorsi nn. 2954/06, 2753/06 e 3315/06, stante l'evidente connessione oggettiva sussistente tra gli stessi, essendo tutti volti a contestare il *modus operandi* di Grandi Stazioni s.p.a. in occasione della gara bandita per l'affidamento della fornitura di impianti di video sorveglianza integrata nelle stazioni ferroviarie e del sistema centralizzato della Stazione di Roma Termini.

Prima di procedere alla disamina del ricorso n. 2954/06, proposto dalla Enterprise Digital Architects, il Collegio ritiene necessaria una breve precisazione in punto di fatto.

All'esito del raffronto fra le offerte presentate dalle quattro ricorrenti

rimaste in gara, queste ultime risultavano collocate, rispettivamente:

- a) al primo posto l'Enterprise s.p.a., con un'offerta di € 24.503.955,36, corrispondente ad un ribasso pari al 42,7 %;
- b) al secondo posto l'A.T.I. Marconi, con un'offerta di € 27.296.465,45, corrispondente ad un ribasso pari al 36,17 %;
- c) al terzo posto l'A.T.I. Sielte, con un'offerta di € 29.929.892,28, corrispondente ad un ribasso pari al 30,012 %;
- d) al quarto posto l'A.T.I. Gemmo, con un'offerta di € 31.269.270,78, corrispondente ad un ribasso pari al 26,88 %.

A seguito della verifica della non anomalia delle offerte la stazione appaltante ha riscontrato:

- a) per l'Enterprise s.p.a.: 1) la mancanza, nei chiarimenti forniti, di un'analitica rappresentazione dei prezzi relativi a 162 voci su 457 costituenti la fornitura commissionata, e altresì non sufficientemente descritto e comunque inadeguato il prezzo a corpo indicato per le opere edili; 2) una non piena conformità di alcune quantità stimate dalla concorrente con quelle previste nel computo metrico predisposto dalla stazione appaltante; 3) l'insufficienza di alcuni prezzi illustrati nella relazione, in quanto inferiori ad una stima da essa stazione appaltante effettuata, applicando tariffe utilizzate per definire la base d'asta, ed in quanto tali soggette a ribasso (verbale n. 3 del 10 gennaio 2006);
- b) per l'A.T.I. Marconi s.p.a.: 1) un'incidenza pari a zero degli utili, risultante dall'esame del computo metrico estimativo (allegato 1-A) e dell'analisi dei prezzi (allegato 1-B); 2) l'omessa considerazione, per

quanto riguarda la stima dei costi del personale, del lavoro straordinario, notturno e festivo, come emerge dalla relazione illustrante l'organizzazione per lo svolgimento delle attività di manutenzione previste dal contratto; 3) la mancata produzione della relazione giustificativa delle spese generali e degli utili, con conseguente impossibilità di valutare, per tutti indistintamente le voci di prezzo, la congruità di queste due significative componenti indicate nelle analisi prezzi, circostanza che rendeva di per sé non adeguatamente giustificati, sia pure solo parzialmente, tutti i prezzi esposti (verbale n. 4 del 16 gennaio 2006);

c) per l'A.T.I. Sielte: 1) la quotazione di solo 429 voci sulle 457 indicate nel computo metrico anche se delle 28 voci non quotate: 1') per 3 (ingegnerizzazione, assistenza muraria e corsi di formazione) i relativi costi risultavano allocati o in altre voci di computo o nella categoria delle spese generali; 1") per 25 la totale mancanza della relativa quotazione. Peraltro, delle suddette 25 voci, 21 riguardavano esclusivamente sovrapprezzi per cavi, tubi, ecc., con un valore assolutamente marginale rispetto ai prezzi di base, e 4 avevano invece un valore complessivo, rispetto all'importo totale dell'appalto, del tutto marginale. Tale valore, calcolato con l'applicazione delle tariffe utilizzate per la determinazione dell'importo a base d'asta, risultava pari a circa € 60.000; 2) la non piena coincidenza delle quantità indicate nel computo metrico con quelle previste nel progetto esecutivo elaborato dalla committente, ma le differenze - sia in positivo che in negativo - non erano tali da incidere sull'equilibrio economico compless-

sivo dell'appalto, anche per effetto del bilanciamento che si viene a determinare tra i valori economici delle quantità in eccesso rispetto a quelli delle quantità in difetto; 3) l'indeterminatezza, seppure in minima parte, della stima dei costi di manutenzione (verbale n. 5 del 19 gennaio 2006);

d) per l'A.T.I. Gemmo: 1) rispetto alle 457 voci indicate nel computo metrico messo a disposizione della stazione appaltante, mancava la quotazione di 134 voci (risultavano quindi giustificate solo 323 voci), tutte relative ad opere civili. Il valore di queste 134 voci mancanti, quantificato con l'applicazione delle tariffe utilizzate per la determinazione dell'importo a base d'asta, è pari a circa € 990.000; 2) una ingiustificata e significativa discordanza tra i dati risultanti dal computo metrico e quelli ricavabili dall'esame complessivo della documentazione prodotta a giustificazione del prezzo offerto. Non risultava infatti giustificato il servizio relativo alla manutenzione, che la stessa concorrente aveva stimato pari ad € 2.244.794,03 (verbale n. 6 del 23 gennaio 2006).

La stazione appaltante ha quindi deciso di escludere tutte le concorrenti, ad eccezione dell'A.T.I. Sielte, alla quale è stata aggiudicata la gara.

2. Ciò chiarito in fatto, il Collegio ritiene di dover procedere all'esame del ricorso proposto dalla Enterprise Digital Architects s.p.a., in quanto, prima dell'esclusione e a conclusione dell'esame delle offerte, risultava collocata al primo posto in graduatoria.

Nella disamina degli scritti difensivi delle parti in causa occorre dare

priorità al ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. aggiudicataria dell'appalto.

Chiarisce preliminarmente il Collegio che la fattispecie in esame è assimilabile a quella che vede due soli concorrenti in gara atteso che, pur essendo state inizialmente ritenute ammissibili le offerte presentate da quattro partecipanti, all'esito dell'esame della documentazione prodotta a giustificazione della non anomalia dell'offerta sono state tutte escluse salvo una, risultata aggiudicataria.

La ragione di detta assimilazione è da individuarsi nel fatto che, pur essendo unica la procedura di gara, diversa è la posizione dei tre soggetti esclusi, ognuno dei quali nel proporre il proprio ricorso ha impostato la difesa delle sue ragioni sulla contestazione sia dei diversi e specifici motivi che hanno indotto la stazione appaltante a ritenere anomala la sua offerta, sia delle ragioni addotte da quest'ultima nel procedere all'aggiudicazione in favore della terza classificata Sielte s.p.a., anch'esse da ciascuno censurate per ragioni solo in parte comuni a quelle degli altri. In altri termini, la circostanza che il Collegio, per ragioni di economia processuale, abbia ritenuto di disporre la riunione dei tre ricorsi proposti dagli esclusi, non toglie che si tratta pur sempre di gravami distinti nei quali parti in causa sono sempre due, e cioè la singola impresa esclusa e l'aggiudicataria.

Occorre aggiungere che, secondo un principio, elaborato dalla giurisprudenza del giudice amministrativo (Cons.Stato, VI Sez., 29 novembre 2006 n. 6990; V Sez., 8 maggio 2002 n. 2468, 25 marzo

2002 n. 1695 e 24 novembre 1997 n. 1367; T.A.R. Lazio, I Sez., 25 luglio 2006 n. 6372; T.A.R. Palermo, III Sez., 18 gennaio 2006 n. 132 e 17 novembre 2005 n. 1720; T.A.R. Bologna, I Sez., 24 maggio 2004 n. 800; T.A.R. Napoli, I Sez., 20 maggio 2004 n. 8865; T.A.R. Milano, III Sez., 13 aprile 2004 n. 1453; T.A.R. Basilicata 4 ottobre 2002 n. 620), nell'ipotesi in cui ad una gara pubblica abbiano partecipano due soli concorrenti, in caso di fondatezza sia del ricorso principale che di quello incidentale, in quanto entrambi rivolti ad ottenere una declaratoria di esclusione dalla gara di controparte, occorre procedere all'annullamento di tutti gli atti impugnati ed al rinnovo delle operazioni concorsuali. Ciò in quanto il ricorrente principale vanta comunque, nell'ipotesi di riconosciuta fondatezza del gravame incidentale, un interesse, cd. strumentale, al rinnovo delle operazioni di gara; il ricorrente incidentale, dal canto suo, con l'accoglimento della propria domanda, otterrebbe comunque un risultato utile, consistente nella possibilità di partecipare al procedimento rinnovato dall'Amministrazione. Sempre secondo il predetto orientamento giurisprudenziale, diversamente, nel caso in cui alla gara partecipano più di due concorrenti, l'accoglimento contestuale del ricorso principale e di quello incidentale non potrebbe risolversi nell'annullamento di entrambi gli atti di ammissione, perché ciò determinerebbe un esito privo di utilità per entrambe le parti, atteso che, essendoci un terzo graduato, sarebbe quest'ultimo ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto oggetto del contestato procedimento. Segue da ciò che solo in tale ultima ipotesi, caratterizzata dalla partecipazione alla ga-

ra di più di due concorrenti, assume priorità logica l'esame del ricorso incidentale diretto a contestare l'ammissione alla procedura selettiva del ricorrente principale.

E' ben vero che tale consolidato orientamento è stato da ultimo disatteso dal Consiglio di Stato (VI Sez., 30 dicembre 2006 n. 8265), secondo il quale l'esame del ricorso incidentale deve precedere quello del ricorso principale qualora la concorrente vincitrice deduca che l'impresa sconfitta doveva essere in radice esclusa dalla gara, anche se solo due sono i partecipanti alla gara, e ciò perché se il ricorso incidentale è accolto, quello principale diviene inammissibile per difetto di legittimazione all'impugnazione in capo alla impresa originaria ricorrente. La tesi svolta è, in sostanza, che la legittima partecipazione alla gara costituisce l'indispensabile presupposto legittimante, che radica nell'impresa concorrente l'interesse ad impugnare l'aggiudicazione e, di contro, l'estromissione dalla procedura concorsuale è fonte della perdita del titolo a dedurre vizi inerenti alle ulteriori fasi della medesima procedura, atteso che nel vigente ordinamento processuale chi non ha legittimazione all'impugnazione non può far valere vizi a carico del controinteressato. Sempre a completamento di detta tesi è stato ulteriormente osservato che l'interesse del ricorrente principale, escluso dalla gara per effetto dell'accoglimento del ricorso principale, alla rimozione degli atti ulteriori della procedura concorsuale non è diverso da quello (qualificabile come interesse di mero fatto e non certo come posizione giuridica di interesse legittimo) di un qualunque terzo. Ad avviso della IV Sezione tale interesse,

indifferenziato rispetto a quello della generalità di tutte le imprese del settore potenzialmente interessate all'appalto ma che non parteciparono alla gara, proprio in ragione del suo carattere solo mediato e indiretto non vale quindi a radicare la legittimazione a contestare l'aggiudicazione e non si rivela, pertanto, tutelabile in sede giurisdizionale.

Pur nella consapevolezza dell'opinabilità di entrambe le tesi prospettate in giurisprudenza e della perspicuità delle argomentazioni adottate a favore dell'una e delle altre il Collegio non ritiene di poter aderire alle conclusioni cui è pervenuta da ultimo la IV Sez. del Consiglio di Stato che nella sostanza ritiene meritevole di tutela giurisdizionale il solo interesse diretto ed immediato fatto valere dal ricorrente principale, e non anche l'eventuale interesse strumentale che è generalmente riconosciuto come sufficiente a supportare l'ammissibilità dell'azione giurisdizionale (Cons.Stato, VI Sez., 6 marzo 2002 n. 1371; V Sez. 14 ottobre 1993 n. 1048). Infatti, secondo la succitata decisione l'accoglimento del ricorso incidentale incide sull'interesse del ricorrente principale e lo trasforma in interesse di mero fatto, con conseguente caducazione della legittimazione a ricorrere da parte del suo titolare. In altri termini, il primo effetto dell'accoglimento del ricorso incidentale è sull'interesse a ricorrere e solo successivamente, quindi, sulla legittimazione ad agire. Sotto questo profilo la decisione in questione non si discosta dalle conclusioni cui è pervenuta la costante giurisprudenza del giudice amministrativo, e cioè che l'accoglimento del ricorso incidentale, paralizzando il ricorso principa-

le, incide sull'interesse a ricorrere e non sulla legittimazione ad agire. Ciò che però non si ritiene condivisibile è l'affermazione secondo cui l'interesse a ricorrere degrada ad interesse di fatto e non ad interesse (strumentale) a che quanto meno sia rinnovata la gara. Di fatto, quindi, la decisione del Consiglio di Stato finisce per non riconoscere tutela all'interesse strumentale il che costituisce conclusione che nell'ipotesi, ricorrente nella specie, di controversia tra due soli soggetti presentatori di gravami entrambi fondati risulta non solo irragionevole ma anche profondamente ingiusta perché fa discendere l'accoglimento dell'uno o dell'altro, e il vantaggio da esso derivante, dall'ordine di priorità con il quale si ritiene che gli stessi debbano essere esaminati, con la conseguenza che il primo esaminato, se riconosciuto fondato, precluderebbe l'esame del secondo, anch'esso fondato, e assegnerebbe al soggetto che lo ha proposto un appalto al quale avrebbe avuto eguale o *potiore* titolo anche il suo avversario.

Ricorda sul punto il Collegio che è principio generale, sancito dall'art. 100 cod. proc. civ., applicabile anche al processo amministrativo, quello secondo cui costituisce condizione per l'ammissibilità dell'azione, oltre alla titolarità di una situazione giuridica sostanziale di diritto soggettivo o di interesse legittimo, anche la sussistenza dell'interesse a ricorrere, inteso quest'ultimo non come idoneità astratta dell'azione a realizzare il risultato perseguito ma, più specificamente, come interesse proprio del ricorrente al conseguimento di un'utilità o di un vantaggio (materiale o, in certi casi, morale) attraverso il pro-

cesso amministrativo; vale a dire, nell'ottica di un processo amministrativo di stampo impugnatorio originato da una determinazione lesiva di interessi legittimi, la sussistenza di un interesse all'eliminazione del provvedimento oggetto di impugnazione. Peraltro, come già precisato, la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente a radicare l'interesse al ricorso la sussistenza di un interesse di carattere strumentale (Cons.Stato, IV Sez., 12 febbraio 2007 n. 587) inteso nel senso di interesse ad ottenere la caducazione del provvedimento amministrativo quanto meno al fine di rimettere in discussione il rapporto controverso e di eccitare il nuovo (o il non) esercizio del potere amministrativo in termini potenzialmente idonei ad evitare un danno ovvero ad attribuire un vantaggio (Cons. Stato, VI Sez., 7 giugno 2001 n. 3090; 7 maggio 2001 n. 2541).

Tutto ciò chiarito, occorrerebbe dunque iniziare dall'esame del ricorso principale, in applicazione del principio elaborato dalla costante giurisprudenza, alla quale dunque il Collegio aderisce, secondo cui in caso di due sole imprese in gara (ipotesi alla quale, come già spiegato, è assimilabile quella in esame nella quale una sola concorrente è rimasta in gara e tutte le altre sono state escluse dopo l'esame delle relative offerte) pure in caso di accoglimento del ricorso incidentale occorre esaminare anche il gravame principale, sussistendo l'interesse strumentale del ricorrente principale al rinnovamento dell'intera procedura.

Senonché nel caso in esame solo due dei quattro motivi (secondo e terzo) del ricorso principale, ove accolti, comprometterebbero l'esito

finale dell'impugnata procedura, mentre gli altri due sono volti a dimostrare l'illegittimità dell'esclusione della Enterprise Digital Architects s.p.a. dalla gara, con la conseguenza che la loro eventuale fondatezza risulterebbe paralizzata dall'eventuale concorrente fondatezza di uno dei motivi del ricorso incidentale, che introducono altre e diverse ragioni per cui la stessa Enterprise Digital Architects s.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura.

Pertanto, per ragioni di economia processuale il Collegio ritiene di dover esaminare prioritariamente il ricorso incidentale.

3. Disattesa già con l'ordinanza n. 1246 del 16 novembre 2006 l'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale, sollevata dalla Enterprise Digital Architects s.p.a. sul rilievo che lo stesso sarebbe una mera rielaborazione di quanto già affermato nelle memorie del controinteressato, il Collegio ritiene di dover esaminare per primo il secondo motivo, con il quale il R.T.I. Sielte s.p.a. afferma che la Enterprise Digital Architects s.p.a. non avrebbe dovuto essere ammessa alla gara per mancanza del requisito di capacità tecnica previsto al punto III.2.1.3 del bando di gara, e cioè "aver eseguito, nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando, forniture analoghe a quelle oggetto del presente bando per un importo non inferiore ad € 60.000.000,00".

Al fine del decidere il Collegio ha ritenuto necessario disporre incompetenti istruttori, per accertare l'effettivo oggetto di alcuni appalti compresi nell'elenco prodotto dalla concorrente in sede di gara e appurare se potevano considerarsi analoghi a quello oggetto di gara. Tali

incombenti sono stati necessariamente posti a carico dell'Enterprise s.p.a., e senza con ciò sovvertire l'onere della prova. Dalla documentazione versata in atti e, in particolare, dall'elenco delle forniture analoghe sottoposto dalla Enterprise s.p.a. alla stazione appaltante la ricorrente incidentale ha tratto la convinzione, formulata nel secondo motivo, che alcune di queste forniture, puntualmente individuate, non avevano alcuna analogia con quelle oggetto dell'appalto bandito da Grandi Stazioni s.p.a.. Il riferimento, dunque, all'elenco prodotto in atti ha rappresentato l'inizio di prova che deve supportare ogni motivo di ricorso. La prova del contrario poteva poi essere fornita dalla sola Enterprise s.p.a., in possesso della documentazione afferente i predetti appalti svolti con stazioni appaltanti diverse da Grandi Stazioni s.p.a., anch'essa, quindi, nella materiale impossibilità di evadere un'eventuale incumbente istruttorio disposto da questo giudice. La documentazione in questione avrebbe potuto essere esibita anche dalle originarie stazioni appaltanti, ma ciò avrebbe comportato, con palese evidenza, un'*iter* molto più lungo e farraginoso, incompatibile con la necessità di chiudere la controversia in tempi brevi, necessità evidenziata non solo dalla stessa ricorrente ma anche dal Legislatore che, con le recenti riforme del processo amministrativo, ha inteso chiaramente dare ai giudizi in materia di procedura ad evidenza pubblica una corsia privilegiata in considerazione degli interessi pubblici con gli stessi coinvolti.

Dalla documentazione depositata in atti l'8 gennaio 2007 dalla Enterprise s.p.a. il Collegio ritiene di poter trarre elementi sufficienti per

decidere.

Il motivo è fondato.

Il punto II.1.6 del bando di gara precisa che oggetto dell'appalto è la “fornitura ed installazione di impianti di controllo accessi, TVCC, antintrusione, rilevazione incendi, supervisione impianti finalizzati alla gestione della sicurezza nelle stazioni ferroviarie di Rientra inoltre nell'oggetto dell'appalto la realizzazione del sistema centralizzato nella Stazione di Roma Termini, comprensivo delle integrazioni impiantistiche e delle connessioni con le stazioni sopraindicate, nonché con le Stazioni di Napoli centrale, Bari centrale e Palermo centrale. L'appalto comprende la manutenzione degli impianti per la durata di un anno dal collaudo”.

Il successivo punto III.2.1.3, proprio al fine di individuare le forniture analoghe a quelle oggetto della gara che potevano quindi essere richiamate dai concorrenti a dimostrazione del possesso del requisito della capacità tecnica, chiarisce che si considerano tali i “a) contratti di fornitura di sistema di videosorveglianza integrata ad architettura centralizzata; b) contratti di forniture di sistemi integrati antincendio, il controllo accessi e telefonia di emergenza ed altri impianti; c) contratti di forniture di sistemi di supervisione e controllo impianti tecnologici”.

Peraltro, mentre è di palese evidenza il contenuto delle voci di cui ai punti a) e b), di più difficile definizione è la portata del punto c). Ritiene però il Collegio che per attribuire a detta interlocuzione il suo esatto contenuto è necessaria una lettura combinata dei punti II.1.6 e

III.2.1.3 del bando e, quindi, concludere nel senso che i *“i sistemi di supervisione e controllo impianti tecnologici”* devono necessariamente avere una certa attinenza con la sicurezza delle persone nelle stazioni ferroviarie e con il controllo degli impianti antincendio, di riscaldamento ed elettrici.

Conferma della correttezza di questa conclusione è nell'art. 3 del contratto, nel quale si chiarisce che l'appalto ha ad oggetto: *“la fornitura di impianti di videosorveglianza integrata”*, intendendosi per tale *“un sistema di supervisione e controllo generale degli impianti finalizzato alla gestione coordinata della sicurezza nelle stazioni ferroviarie”*. Si aggiunge che il sistema integrato di gestione dovrà controllare e supervisionare i seguenti sottosistemi: *“rilevazione degli incendi; protezione perimetrale; rilevazione di intrusione ed effrazioni; telecamere a circuito chiuso; controllo degli accessi; controllo degli impianti di condizionamento e riscaldamento; controllo degli impianti elettrici; controllo degli impianti idrici; elevatori e tapis roulant”*.

Ricorda inoltre il Collegio che la stazione appaltante, proprio mediante la specifica individuazione dei requisiti di ammissione e di partecipazione ad una gara, appresta gli strumenti e le misure che reputa più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci per il corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare (Cons. Stato, IV Sez., 22 ottobre 2004 n. 6972). Pertanto, anche se l'Amministrazione ha chiesto, in capo alle imprese partecipanti alla gara, un pregresso svolgimento di forniture non identiche ma solo analoghe a quelle oggetto della gara - con prescri-

zione che, in quanto contenuta nella *lex specialis* di gara, è autovicolante (Cons.Stato, IV Sez., 14 aprile 2006 n. 2162) - ciò non significa che nell'indagine concernente i requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica, essa non possa accertare se l'impresa abbia effettivamente maturato, nel settore in cui andrà ad espletarsi la fornitura oggetto dell'appalto, un'esperienza specifica e qualificata (Cons.Stato, IV Sez., 13 aprile 2005 n. 1698). In altri termini, poiché il possesso dei requisiti di capacità tecnica maturati nel settore mira a garantire l'ottimale prestazione dell'appalto che deve essere aggiudicato, non sarebbe logico che la stazione appaltante accettasse, a riprova dell'esperienza acquisita, il riferimento a forniture di apparecchiature che poco o niente hanno a che fare con quella oggetto della gara.

Ciò premesso, risulta dalla documentazione versata in atti che nell'allegato A alla domanda di ammissione alla gara la Enterprise Digital Architects s.p.a. ha riportato un elenco di principali forniture asseritamente analoghe a quelle oggetto dell'appalto, svolte nel triennio in considerazione, per un ammontare (€ 61.631.000,00) di poco superiore all'importo minimo (€ 60.000.000,00) indicato nella *lex specialis* di gara.

Tra queste forniture alcune però non possono considerarsi neppure analoghe a quella oggetto dell'appalto in questione. Ed invero:

a) non può considerarsi fornitura analoga quella relativa al progetto denominato "sala operativa per protezione civile Regione Lombardia contr. 3843/R", per un valore pari ad € 1.066.000,00. Il bando di gara

(punto 4.2) individua l'oggetto dell'appalto nella "fornitura in opera ed installazione di attrezzature tecnologiche e impiantistiche, per il monitoraggio dei rischi (idrogeologici in particolare) e per il collegamento con altre sedi regionali e le sedi o sale operative di altri Enti o Istituzioni anche non regionali". Anche il Capitolato, nel chiarire l'oggetto dell'appalto, precisa che lo stesso deve inquadrarsi nell'ambito della realizzazione del Centro funzionale per il monitoraggio dei rischi, con particolare riferimento al rischio idrogeologico, ai sensi della L. 11 dicembre 2000 n. 365. Aggiunge (pag. 24) che l'allestimento prevede la fornitura di hardware e software per la Sala Operativa, la Sala 24H, la Sala 1, la Sala 2 e l'Office, nonché la reinstallazione e l'aggiornamento del software attualmente impiegato dalla Protezione civile per garantire la sua operatività. Per quanto riguarda il software chiarisce che saranno sviluppati i moduli necessari a consentire l'archiviazione e la consultazione delle informazioni necessarie allo svolgimento delle attività di protezione civile. E' ben vero che tra i flussi informativi che saranno gestiti dalla rete locale è previsto anche quello di sorveglianza del territorio, di sicurezza delle sedi regionali e antincendio (pag. 28), ma la fornitura ha essenzialmente ad oggetto il sistema informativo hardware e software e non apparecchi di controllo accessi, intrusioni, effrazioni, antincendio, ecc.;

b) deve parimenti essere esclusa l'analogia tra la fornitura oggetto dell'appalto in questione e quella relativa al "sistema informativo di gestione emergenza rifiuti solidi urbani per la Regione Campania", il cui fatturato complessivo è pari ad € 4.896.000,00. Dal capitolato

d'oneri (art. 1) si evince che la fornitura è finalizzata alla razionalizzazione dei flussi dei rifiuti (urbani e speciali pericolosi e non pericolosi) in Campania. La fornitura comprende la consegna ed il montaggio delle attrezzature in perfetta efficienza, in modo da assicurare le specifiche prestazionali nelle condizioni operative definite nel capitolo stesso nonché la relativa manutenzione ordinaria e straordinaria. Dall'art. 7 della Relazione tecnica al progetto si evince che "la realizzazione di un tale sistema informativo dovrà avvenire mediante la fornitura di apparecchiatura hardware, di provata affidabilità, in grado di ospitare le applicazioni garantendo tempi di risposta adeguati agli scopi della pianificazione e della simulazione di scenario; architettura del sistema di comunicazione adeguata alle esigenze del *real time*, al traffico previsto sulla rete e alla copertura dell'intera area regionale; architettura del software di base coerente e basata su prodotti ad elevata diffusione; architettura software degli applicativi modulare con facile manutenibilità ottenuta grazie all'impiego di tecnologie di programmazione innovative, diffuse e del sistematico impiego dell'intero ciclo di sviluppo orientato agli oggetti, secondo le caratteristiche e le quantità necessarie al raggiungimento delle finalità che il sistema si propone. Devono inoltre essere forniti per la durata complessiva di dodici mesi: servizi di assistenza nella fase di *start up* del sistema completo; servizi di installazione, gestione e manutenzione delle apparecchiature, del software di base e dei programmi applicativi; servizi di formazione del personale all'uso dei sistemi e delle applicazioni". Rileva dunque il Collegio che anche in questo caso, come in

quello *sub a*), la fornitura ha essenzialmente ad oggetto il sistema informatico per la razionalizzazione dei flussi dei rifiuti in Campania e non apparecchi di controllo accessi, intrusioni, effrazioni, antincendio, ecc.

L'esclusione, tra le forniture analoghe, di quelle oggetto degli appalti *sub a*) e *b*), per un totale di € 5.962.000,00 di fatturato (€ 1.066.000,00 + € 4.896.000,00) è sufficiente a rendere non dimostrato il possesso di un fatturato minimo di € 60.000.000,00, così come richiesto dal punto III.2.1.3 del bando di gara. L'Enterprise s.p.a. ha, infatti, utilmente dimostrato di avere un fatturato di soli € 55.669.000,00 (€ 61.631.000,00 - € 5.962.000,00).

In effetti l'analogia appare molto vaga anche con riferimento agli appalti aventi ad oggetto la fornitura di apparecchi di radiolocalizzazione satellitare di mezzi cd. sensibili, che sembrerebbero più affini ad un appalto avente ad oggetto la sicurezza dei treni che non delle stazioni. Il Collegio ritiene però di poter prescindere dall'esaminare detta questione, essendo il fatturato correttamente evidenziato dalla concorrente (€ 55.669.000,00) di molto inferiore a quello minimo indicato dalla *lex specialis* di gara (€ 60.000.000,00).

Questa conclusione consente al Collegio di soprassedere anche dal verificare l'analogia della fornitura "global services - progetto Siaodnet", appaltata dall'Azienda ospedaliera Desenzano del Garda, in relazione alla quale dovrebbe essere svolto un ulteriore approfondimento istruttorio. Dalla documentazione versata in atti sembrerebbe da escludere l'analogia per le stesse ragioni esposte *sub a*) e *b*) con

riferimento alle forniture “sala operativa per protezione civile Regione Lombardia contr. 3843/R” e “sistema informativo di gestione emergenza rifiuti solidi urbani per la Regione Campania”. La mancata produzione in giudizio degli allegati tecnici B, C, D1, D2 ed F, richiamati nell’art. 3 del Capitolato Speciale d’appalto e contenenti la puntuale descrizione delle prestazioni, dei lavori e delle provviste comprese nell’appalto non consente, infatti, di accertare, con sufficiente grado di certezza, l’analogia con l’appalto oggetto del presente giudizio.

Alla fondatezza del secondo motivo del ricorso incidentale - che, è bene precisare, si fonda non sulla produzione in gara, da parte della concorrente, di una falsa dichiarazione ma sull’erronea valutazione del carattere “analogo” di appalti di fornitura in precedenza svolti con altre stazioni appaltanti - consegue l’illegittima mancata esclusione dalla gara della Enterprise Digital Architects s.p.a. - ancor prima dell’analogia statuizione adottata per anomalia dell’offerta - per non aver adeguatamente dimostrato il possesso del requisito di capacità tecnica richiesto dalla *lex specialis* di gara. Restano dunque assorbiti gli altri motivi del ricorso incidentale e le censure dedotte nella via dei motivi aggiunti, notificati dall’A.T.I. Sielte il 9 febbraio 2007 e depositati all’udienza di discussione del 15 febbraio 2007, e ciò pure se la ricorrente principale ha, con dichiarazione a verbale, espressamente rinunciato ai termini a difesa, accettando anche su questi il contraddittorio.

4. Occorre ora passare all’esame del ricorso principale stante, come

già chiarito *sub 2*), l'interesse strumentale dell'Enterprise quanto meno al rinnovo della gara o, nel caso in cui ciò non sia più possibile, al risarcimento del danno.

Prima però sono necessarie due precisazioni.

Innanzitutto occorre chiarire che all'esame del ricorso principale non è di ostacolo la circostanza che l'Enterprise s.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per mancanza di un requisito di partecipazione. L'eventuale nuova gara che la Grandi Stazioni s.p.a. potrebbe bandire - ove fosse ancora possibile e sempre che, a seguito dell'esame di tutti i ricorsi incidentali e principali che seguono, la gara in questione possa ritenersi andata deserta - darebbe all'Enterprise s.p.a. la possibilità di indicare, in seno alla nuova procedura, altre forniture analoghe a quelle oggetto di gara, tali da riuscire a dimostrare il possesso del requisito di capacità tecnica.

Non è di ostacolo neanche la possibilità che la stazione appaltante non possa o non voglia rinnovare la gara. Tale circostanza di ordine fattuale non toglie il diritto dell'Enterprise s.p.a., ove ne sussistano i presupposti, di ottenere il risarcimento del danno. Il Collegio ritiene infatti di non poter condividere la conclusione cui è pervenuto il Consiglio di Stato (IV Sez., 30 dicembre 2006 n. 8265) che, con riferimento all'ipotesi di appalto di opera pubblica rientrante tra le opere strategiche, ha negato che sussiste l'interesse del ricorrente principale, escluso dalla gara per effetto dell'accoglimento del ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria controinteressata, all'esame dei motivi dedotti con il gravame (anche) perché nella specie la rinnova-

zione della procedura era di fatto preclusa ai sensi dell'art. 14 D.L.vo 20 agosto 2002 n. 190, trattandosi di affidamento di opera strategica ed essendo stato stipulato il relativo contratto. Ad avviso del giudice di appello, infatti, il concorrente legittimamente escluso non potrebbe "conseguire alcunché anche in caso di accoglimento del ricorso principale, in quanto *rebus sic stantibus* da un lato l'annullamento dell'aggiudicazione non comporta la risoluzione del relativo contratto ed il rinnovo della procedura; e dall'altro l'acclarata legittimità dell'esclusione [della ricorrente principale] le impedisce di conseguire il risarcimento per equivalente".

Ritiene invece il Collegio che il risarcimento per equivalente debba essere riconosciuto in considerazione del tipo di danno subito, che nell'ipotesi, quale è quella esaminata dal Consiglio di Stato nella cit. decisione n. 8265 del 2006, di accoglimento sia del ricorso incidentale che di quello principale non può mai essere da mancata aggiudicazione. E ciò non perché, essendo l'appalto relativo ad un'opera strategica, *ope legis* l'annullamento giurisdizionale della aggiudicazione non determina la risoluzione del contratto eventualmente già stipulato dai soggetti aggiudicatori ma solo il risarcimento del danno per equivalente, quanto piuttosto per l'assorbente considerazione che la ricorrente principale era stata esclusa dalla gara per effetto dell'accoglimento del ricorso incidentale, con la conseguenza che può solo ambire al rinnovamento della gara e, quindi, ove ciò non sia più possibile, al risarcimento "per equivalente" alla perdita della possibilità di partecipare ad una nuova gara. Negare l'interesse del

ricorrente incidentale solo perché ormai la gara è conclusa e non sarebbe possibile per la stazione appaltante bandirne una nuova vorrebbe dire far dipendere la sua configurabilità dalla rapidità con cui interviene la definizione giurisdizionale della causa.

5. Passando dunque all'esame del ricorso principale, e come già chiarito *sub 2*), sono inammissibili per difetto di interesse il primo ed il quarto motivo del ricorso principale, con i quali la Enterprise Digital Architects s.p.a. censura l'illegittimità della propria esclusione disposta per asserita anomalia dell'offerta. Ed invero alcun vantaggio la ricorrente potrebbe conseguire dall'eventuale accoglimento dei predetti motivi atteso che la stessa non avrebbe comunque potuto essere ammessa alla procedura per mancanza del requisito di capacità tecnica. Sono invece ammissibili il secondo ed il terzo motivo, dal cui eventuale accoglimento la ricorrente principale conseguirebbe quanto meno il riconoscimento del suo interesse strumentale alla rinnovazione della gara.

6. Con il terzo motivo, che per ragioni di ordine logico deve essere esaminato prioritariamente, la Enterprise Digital Architects s.p.a. contesta la legittima composizione della Commissione di gara perché, essendo presente un solo membro con conoscenze tecniche, non sarebbe stata in grado di verificare l'anomalia delle offerte.

Il motivo è privo di pregio.

Dai verbali relativi alle sedute durante le quali è stata valutata l'anomalia delle offerte delle concorrenti (v., ad es., il verbale n. 3 del 10 gennaio 2006 attinente l'esame dell'offerta della ricorrente) risulta

che la Commissione, nel subprocedimento di esame della congruità dell'offerta economica, ha agito "con l'ausilio della struttura tecnica della stazione appaltante". Si tratta di un legittimo *modus procedendi* della Commissione, la quale ha ritenuto di servirsi delle più specifiche competenze tecniche degli uffici dell'Amministrazione, salvo poi motivatamente fare o no proprie le risultanze cui questi erano giunti.

E' infatti consentito alla Commissione aggiudicatrice di una gara pubblica di servirsi dell'ufficio tecnico dell'ente per l'istruttoria del procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, purché poi non si limiti ad avallare acriticamente quanto deciso nella fase istruttoria, essendo il giudizio di anomalia funzione sua propria (Cons.Stato, IV Sez., 21 agosto 2006 n. 4842; 17 febbraio 2004 n. 631).

7. Con il secondo motivo la Enterprise Digital Architects s.p.a. afferma che anche il R.T.I. Sielte avrebbe dovuto essere escluso per aver presentato un'offerta anomala.

Preliminarmente il Collegio ricorda che nel corso della seduta del 19 gennaio 2006, durante la quale è stata esaminata la documentazione presentata dall'A.T.I. Sielte a giustificazione della non anomalia della propria offerta, la Commissione di gara ha accertato, con riferimento al computo metrico estimativo, che sono state quotate solo 429 voci sulle 457 indicate nel computo messo a disposizione dalla stazione appaltante. La stessa Commissione ha però ritenuto che delle 28 voci non quotate: a) per 3 (ingegnerizzazione, assistenza muraria e corsi di formazione) i relativi costi erano allocati o in altre voci di computo o nella categoria delle spese generali; b) per 25 mancava inve-

ce totalmente la relativa quotazione. Peraltro, di queste 25: a) 21 riguardavano esclusivamente sovrapprezzi per cavi, tubi, ecc., con un valore assolutamente marginale rispetto ai prezzi di base; b) 4 avevano invece un valore complessivo, rispetto all'importo totale dell'appalto, del tutto marginale. Tale valore, calcolato con l'applicazione delle tariffe utilizzate per la determinazione dell'importo a base d'asta, risulta pari a circa € 60.000.

Afferma innanzitutto la ricorrente principale (prima censura) che del tutto apoditticamente la Commissione di gara ha affermato che le voci non quotate hanno un valore complessivo marginale, mentre questo è stimabile in € 2.900.00 ove si faccia riferimento al valore indicato dalla stessa stazione appaltante.

La censura è fondata atteso che la Commissione, pur avendo dato atto delle carenze riscontrate nei giustificativi prodotti dall'A.T.I. Sielte, si è limitata ad affermare di poter soprassedere su dette mancanze stante l'esiguo valore delle voci non giustificate (pari, a suo avviso, ad appena € 60,000). Il Collegio ritiene questo *modus procedendi* non corretto e, soprattutto, non in linea con il comportamento tenuto dalla stessa Commissione in occasione dell'esame dei giustificativi prodotti dalle altre tre concorrenti.

Ed invero, a prescindere dal fatto che solo facendo riferimento alla quotazione che a dette voci è stata data dalle altre concorrenti il valore delle stesse risulta di gran lunga superiore a quello individuato da Grandi Stazioni s.p.a., ritiene il Collegio di dover condividere il rilievo di parte ricorrente relativo ad un palese diverso trattamento che la

Commissione ha riservato all'A.T.I. Sielte rispetto alle altre tre concorrenti. Nei confronti di queste ultime non ha esitato, dopo aver accertato che non erano state fornite tutte le giustificazioni richieste, ad escluderle dalla gara; diversamente, per i giustificativi relativi all'offerta presentata dall'A.T.I. Sielte ha ricercato nelle sue diverse componenti le parti omesse o ha apoditticamente ritenuto di poter soprassedere perché non rilevanti rispetto al totale dell'offerta stessa.

La valutazione della stazione appaltante in ordine all'anomalia delle offerte deve riflettere, con responsabile equilibrio, la differenza sostanziale fra le carenze riscontrate nelle offerte stesse e il diverso spessore delle giustificazioni da ciascuna di esse presentate. Ritiene il Collegio che tale equilibrio sia mancato nel caso in esame, nel quale risulta evidente la lacunosità dell'offerta dell'A.T.I. Sielte almeno quanto quella delle altre concorrenti.

E' quindi fondata anche la censura di eccesso di potere per ingiustificata disparità di trattamento.

La fondatezza di detta censura è ancora più evidente con riferimento al comportamento della Commissione rispetto alle omissioni compiute dall'A.T.I. Sielte in relazione alla quotazione del costo dell'attività di manutenzione. Anche di queste la Commissione dà atto: per alcune voci di costo riesce a rinvenire i giustificativi nella Relazione sulle spese generali mentre per altre deve necessariamente dichiararne l'indeterminatezza. Nonostante ciò anche su queste carenze ha ritenuto di poter soprassedere. Appare però certamente discutibile la

pretesa della Commissione di estrapolare parte delle indicazioni mancanti dalla Relazione sulle spese generali che comprende, tra le altre, voci quali “avviamento del sistema” e “corsi” che nulla hanno a che fare con la manutenzione.

In conclusione, il Collegio ritiene illegittimo il *modus operandi* della Commissione che, di fronte ad imprecisioni ed omissioni indiscutibilmente compiute da tutte e quattro le concorrenti, ha ritenuto di poter sanare quelle commessa dall’A.T.I. Sielte, mentre ha considerato non giustificabili quelle dell’Enterprise Digital Architects s.p.a., dell’A.T.I. Marconi s.p.a. e dell’A.T.I. Gemmo s.p.a.

8. Il Collegio ritiene di dover rinviare l’esame dell’istanza risarcitoria proposta nell’atto introduttivo del giudizio dall’Enterprise s.p.a. a conclusione dello scrutinio dei ricorsi nn. 2753/06 e 3315/06, essendo la stessa condizionata nell’*an* all’esito che avranno i ricorsi principali proposti dall’A.T.I. Marconi e dall’A.T.I. Gemmo.

9. Occorre ora passare all’esame del ricorso n. 2753/06 proposto dall’A.T.I. Marconi, seconda classificata prima dell’esclusione.

Anche in questo gravame l’A.T.I. Sielte ha proposto ricorso incidentale.

In applicazione dei principi esposti *sub* 2), e cioè del riconoscimento di un interesse strumentale del concorrente escluso dalla gara al rinnovo della procedura, il Collegio ritiene che l’esame del ricorso incidentale (proposto da soggetto intervenuto in giudizio in qualità di aggiudicatario della procedura ma che, per effetto dell’accoglimento del ricorso proposto dall’Enterprise Digital Architects s.p.a., deve essere

anch'egli escluso), è condizionato all'accoglimento dei motivi del ricorso principale dell'A.T.I. Marconi avverso la propria esclusione dalla gara. Solo in questo caso può infatti ritenersi sussistente l'interesse (strumentale) dell'A.T.I. Sielte a far accertare l'esistenza di altre ragioni per cui la ricorrente principale avrebbe dovuta essere esclusa dalla procedura, così da far dichiarare deserta la gara.

10. Passando all'esame del ricorso principale proposto dall'A.T.I. Marconi, priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale, sollevata da Grandi Stazioni s.p.a. sul rilievo che lo stesso è stato proposto prima (24 marzo 2006) che fosse disposta l'aggiudicazione definitiva (30 marzo 2006). E' agevole infatti opporre che avverso l'aggiudicazione definitiva l'A.T.I. Marconi ha tempestivamente proposto motivi aggiunti (14 aprile 2006), con i quali ha rinnovato la denuncia dei vizi già dedotti con l'atto introduttivo del giudizio, il quale è ammissibile nella parte volta a contestare l'esclusione dalla gara per anomalia dell'offerta.

Il Collegio ritiene invece di non dover esaminare, per sopravvenuta carenza di interesse, il quarto motivo del ricorso principale rivolto contro la mancata esclusione dalla gara dell'aggiudicataria A.T.I. Sielte per mancata produzione di tutti i giustificativi dell'offerta, perché già esclusa dalla procedura per effetto dell'accoglimento del ricorso 2954/06 proposto da Enterprise Digital Architects s.p.a..

Prima di procedere alla disamina dell'atto introduttivo è necessaria una breve precisazione.

La ricorrente è stata esclusa dalla gara a seguito dell'esame delle

giustificazioni da essa presentate in ottemperanza agli incumbenti disposti con nota dell'8 novembre 2005.

In particolare, la stazione appaltante ha riscontrato una serie di incongruità con riferimento: a) al computo metrico estimativo (allegato 1-A) e all'analisi dei prezzi (allegato 1-B), dai quali principalmente si ricava che per gli utili viene riportata, per ogni singola voce, un'incidenza pari a zero; b) alla relazione illustrante l'organizzazione per lo svolgimento delle attività di manutenzione previste dal contratto, con specifica indicazione del personale e stima dei relativi costi, dalla quale risulta la mancata considerazione, per quanto riguarda la stima dei costi, del lavoro straordinario, notturno e festivo; c) alla relazione giustificativa delle spese generali e degli utili, la cui produzione è stata omessa del tutto, con conseguente impossibilità di valutare, per tutti indistintamente le voci di prezzo, la congruità di queste due significative componenti indicate nelle analisi prezzi, circostanza che rende di per sé non adeguatamente giustificati, sia pure parzialmente, tutti i prezzi esposti.

Ciò chiarito in punto di fatto, occorre esaminare preliminarmente il motivo (sia dell'atto introduttivo del giudizio che dei motivi aggiunti) rivolto contro la decisione della stazione appaltante di sottoporre a verifica tutte le offerte e non solo quella recante un ribasso superiore alla soglia di anomalia, assunta sul rilievo (nota dell'8 novembre 2005) che sarebbero stati riscontrati ribassi particolarmente significativi e che quindi il meccanismo legislativo di individuazione automatica della soglia di anomalia non sarebbe risultato in grado di assi-

curare la non artificiosità del livello di presunta non anomalia delle offerte. L'eventuale fondatezza di detto motivo, infatti, assumerebbe carattere assorbente perché farebbe perdere di giuridico rilievo il giudizio di anomalia reso nei confronti della ricorrente che si era collocata seconda in graduatoria dopo l'Enterprise Digital Architects s.p.a..

Il motivo non è condivisibile.

Alla stazione appaltante è infatti sempre riconosciuta la possibilità di chiedere giustificazioni, e ciò a prescindere dall'ipotesi specificamente prevista dall'art. 19, quarto comma, D.L.vo 24 luglio 1992 n. 358, secondo cui "sono assoggettate alla verifica di cui ai commi 2 e 3 tutte le offerte che presentano una percentuale di ribasso che supera di un quinto la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse, calcolata senza tenere conto delle offerte in aumento". La regola generale si rinviene infatti nel disposto del secondo comma del cit. art. 19, il quale si riferisce alle offerte che presentano "carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione"; ipotesi con riguardo alla quale la norma prescrive, in via generale, che l'Amministrazione aggiudicatrice, prima di escludere le offerte anomale, chieda "per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti" e poi li verifichi "tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute" (Cons.Stato, VI Sez., 9 marzo 2005 n. 972).

In altri termini, la presenza di un automatismo nell'individuazione dell'anomalia delle offerte non è preclusivo di diverse iniziative della stazione appaltante che, nel rispetto dei principi generali dettati dalla

normativa comunitaria, può sempre accertare, per altra via, l'esistenza di offerte comunque anormalmente basse rispetto alla prestazione richiesta (C.s. 12 febbraio 2003 n. 52; Cons.Stato, III Sez., 5 marzo 1998 n. 196), e ciò anche nel caso in cui la *lex specialis* di gara preveda espressamente la sola verifica automatica dell'anomalia.

Infine, una conferma della correttezza di questi principi elaborati dalla giurisprudenza del giudice amministrativo è nell'art. 86 del Codice dei contratti approvato con D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 che, sebbene non si applichi *ratione temporis* alla gara in questione, offre una conferma della regola secondo cui “*in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa*”.

Il Collegio esclude altresì che la ricorrente possa utilmente invocare quanto da ultimo affermato dal Consiglio di Stato, VI Sez., 28 settembre 2006 n. 5697, secondo cui il subprocedimento di verifica dell'anomalia, che non tende a selezionare l'offerta che è più conveniente per la stazione appaltante ma ad assicurare la piena affidabilità della proposta contrattuale, non riguarda tutte le offerte sospette ma deve essere effettuata progressivamente a partire da quella che presenta la maggiore percentuale di ribasso e terminare quando si ritiene un'offerta non anomala ovvero quando sono state valutate tutte le offerte senza ritenerne alcuna anomala. Essendosi infatti collocata al secondo posto in graduatoria, dopo l' Enterprise Digital Architects s.p.a., esclusa per anomalia dell'offerta, anche applicando il

predetto principio l'offerta della ricorrente sarebbe stata comunque sottoposta a verifica di anomalia.

11. La ricorrente non può essere seguita neanche allorché afferma, sia nell'atto introduttivo del giudizio che nei motivi aggiunti, che a tutto voler concedere, e cioè anche ammettendo che la stazione appaltante potesse sottoporre a verifica di anomalia le offerte di tutte le imprese in gara, illogica sarebbe stata la documentazione a tale fine richiesta e, soprattutto, la produzione di un computo metrico, che ha finito per trasformare l'offerta formulata a corpo, in ottemperanza ad espressa previsione della lettera di invito (punto 7.2), in un'offerta a misura.

E' agevole infatti opporre che gli elementi che contraddistinguono gli appalti a corpo da quelli a misura vanno individuati nel modo di determinazione del corrispettivo che, in quelli a corpo consiste in una somma determinata, fissa ed invariabile, riferita all'opera nel suo complesso e invece, nell' appalto a misura è fissato per ogni unità di misura dell'opera finita o delle categorie di lavoro (T.A.R. Lecce 2 marzo 1988 n. 107). In altre parole, i termini "a corpo" e "a misura" indicano due diversi criteri di formulazione dell'offerta, con la conseguenza che del tutto ininfluyente, agli effetti del criterio di formulazione dell'offerta stessa imposta dalla lettera di invito, è stata la richiesta di esibizione del computo metrico, necessario per verificare il ribasso formulato sulle singole voci.

E' altresì da escludere che la stazione appaltante, con la richiesta dell'8 novembre 2005, abbia di fatto consentito (o, addirittura, impo-

sto) un'inammissibile integrazione postuma delle offerte. La Commissione di gara aveva già escluso le partecipanti la cui documentazione era incompleta ed al termine della verifica delle offerte erano rimaste in gara quattro concorrenti ai quali è stata richiesta ulteriore documentazione al solo scopo di dimostrare la non anomalia dell'offerta prodotta.

Infine, infondato in punto di fatto è l'affermazione secondo cui la stazione appaltante non avrebbe neanche individuato le ragioni che avrebbero reso necessario sottoporre a verifica di anomalia le offerte di tutte e quattro le concorrenti rimaste in gara. Chiarisce infatti la Grandi Stazioni s.p.a., nella richiesta dei giustificativi inviata alle concorrenti l'8 novembre 2005, che è pervenuta a tale decisione perché "la Commissione di gara ha esaminato le offerte pervenute ed ammesse, riscontrando la presenza di ribassi particolarmente significativi e tali da determinare una soglia di anomalia (secondo quanto previsto al paragrafo 8 della lettera di invito) pari al 40,729% rispetto ai prezzi posti a base di gara". In altri termini, si è ritenuto opportuno valutare la congruità di tutte le offerte ammesse e non solo di quella recante un ribasso superiore alla soglia di anomalia perché erano state tutte ritenute basse in modo anomalo in relazione alle prestazioni dedotte in gara.

12. Affermata quindi l'esistenza, in capo alla stazione appaltante, del potere di procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta occorre ora accertare se detto potere è stato correttamente esercitato.

Ricorda a tal proposito il Collegio che la valutazione delle giustifica-

zioni delle offerte anomale costituisce espressione di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione appaltante, con la conseguenza che essa si sottrae al sindacato giurisdizionale di legittimità, salvo le ipotesi di irragionevolezza o arbitrarietà manifeste ovvero di evidente travisamento di fatti. Peraltro, proprio la discrezionalità tecnica che caratterizza l'operato della stazione appaltante, nella fase di verifica dell'anomalia delle offerte, esige che il giudizio finale sia congruamente e dettagliatamente motivato, dando conto dell'esame di tutti gli elementi della stessa offerta e delle ragioni dell'attendibilità (o dell'inattendibilità) dei singoli elementi e dell'offerta nel suo insieme (Cons.Stato, IV Sez., 28 febbraio 2005 n. 751). La motivazione della valutazione effettuata circa l'anomalia delle offerte in una gara di appalto costituisce infatti 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 sul-

la base delle cognizioni tecniche acquisite (Cons.Stato, VI Sez., 20 settembre 2006 n. 5491).

Ciò chiarito, il Collegio ritiene di iniziare il proprio esame dalla contestazione relativa alla mancanza nell'offerta di un utile di impresa, elemento sintomatico della non serietà e, quindi, dell'anomalia dell'offerta stessa.

Non è contestato, in punto di fatto, perché ammesso dalla stessa ricorrente che non è stata prodotta la relazione giustificativa delle spese generali e degli utili richieste dalla Grandi Stazioni s.p.a. a giustificazione dell'anomalia dell'offerta.

In diritto è utile ricordare che la giurisprudenza ha posto in rilievo la necessità, al fine di pervenire ad un giudizio di non anomalia dell'offerta, che questa sia comunque tale da garantire un sufficiente margine di utile per l'impresa (T.A.R. Napoli 30 ottobre 2006 n. 9178; T.A.R. Sardegna, I Sez., 15 novembre 2005 n. 2131; T.A.R. Lazio, III Sez., 10 luglio 2002 n. 6256). Non è pertanto condivisibile quanto dedotto dalla ricorrente, vale a dire che l'utile potrebbe anche essere minimo o addirittura pari a zero in considerazione della rilevanza strategica derivante dall'acquisizione della commessa nella prospettiva aziendale. E' noto infatti che in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta la concorrente deve giustificare la riduzione dell'utile di impresa mediante l'indicazione di specifiche e comprovate economie di scala realizzate, dato che grava sull'impresa offerente l'onere di fornire la prova della congruità della propria offerta, e cioè la dimostrazione che, nonostante il ridotto margine di utile, sia in grado di

fornire una prestazione adeguata a soddisfare l'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'opera, essendo insufficiente il semplice richiamo generico all'abbattimento delle spese generali (T.R.G.A. Trento 10 agosto 2005 n. 234). Tutto ciò la ricorrente non ha fatto né in sede di gara, come le era stato richiesto, né (comunque tardivamente) nel corso del giudizio, limitandosi ad affermare che avrebbe ricavato dall'appalto un utile pari allo 0,2%

Stando così le cose il Collegio esclude che la ricorrente poteva essere ammessa ad integrare ulteriormente le giustificazioni offerte e ciò perché il termine assegnato con la nota dell'8 novembre 2006 era chiaramente di natura perentoria (entro e non oltre ...), con la conseguenza che la trasmissione tardiva avrebbe comportato la violazione della *par condicio* tra i concorrenti (T.A.R. Lecce, II Sez., 10 maggio 2006 n. 2439).

13. Con riferimento alla relazione illustrante l'organizzazione per lo svolgimento delle attività di manutenzione previste dai contratti, con specifica indicazione del personale e stima dei relativi costi, la Commissione di gara ha rilevato che il costo stimato per le risorse non tiene conto delle quote di incidenza del lavoro straordinario, notturno e festivo, per un importo che può essere complessivamente calcolato in almeno € 540.000,00 circa, con un'incidenza di quasi 40% sul costo complessivo della manodopera.

Ritiene il Collegio che anche questi rilievi mossi dalla Commissione di gara non siano censurabili.

Contrariamente a quanto afferma la ricorrente, infatti, dalla relazione

relativa all'organizzazione della manutenzione non è dato evincere l'inclusione, nel costo complessivo delle risorse, del lavoro straordinario, notturno e festivo. Anzi, la stessa relazione (pag. 6) precisava che "i costi stimati sono comprensivi di reperibilità, spostamenti e mezzi e quota di competenza di Help Desk", senza fare alcun riferimento al lavoro straordinario, notturno e festivo.

Ad avviso del Collegio queste molteplici carenze riscontrate nell'offerta dell'A.T.I. Marconi sono sufficienti a legittimarne l'esclusione, senza che sia necessario procedere all'esame delle ulteriori ragioni addotte dalla stazione appaltante.

14. Il rigetto del ricorso principale rende, per le ragioni esposte *sub* 9), inammissibile per difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte.

15. Occorre ora passare all'esame del ricorso n. 3315/06, proposto dall'A.T.I. Gemmo, quarta classificata prima dell'esclusione.

Anche in questo gravame l'A.T.I. Sielte ha proposto ricorso incidentale.

In applicazione dei principi esposti *sub* 2), e cioè del riconoscimento di un interesse strumentale del concorrente escluso dalla gara al rinnovo della procedura, il Collegio ritiene che anche in questo caso, come già *sub* 9), l'esame del ricorso incidentale è condizionato all'accoglimento dei motivi del ricorso principale proposto dall'A.T.I. Gemmo avverso la propria esclusione dalla gara.

16. Passando all'esame del ricorso principale proposto dall'A.T.I. Gemmo, il Collegio ritiene di non dover esaminare, per sopravvenuta

carenza di interesse, il terzo motivo del ricorso principale rivolto contro la mancata esclusione dalla gara dell'aggiudicataria A.T.I. Sielte per mancata produzione di tutti i giustificativi dell'offerta, perché già esclusa dalla procedura per effetto dell'accoglimento del ricorso 2954/06 proposto da Enterprise Digital Architects s.p.a.

17. Non può invece essere accolto il primo motivo, con il quale si contesta la legittima composizione della Commissione di gara perché, essendo un solo membro in possesso delle necessarie conoscenze tecniche, essa non sarebbe stata in grado di verificare l'anomalia delle offerte. Sono ostative all'accoglimento le ragioni già esposte dal Collegio *sub* 6), alle quali si fa espresso rinvio.

18. Anche il quarto motivo, con il quale si deduce l'illegittima mancata concessione di un termine per integrare le giustificazioni, deve essere disatteso.

E' sufficiente richiamare quanto già osservato *sub* 12) e ricordare che il termine, previsto nella lettera di invito per fornire le giustificazioni richieste, aveva espressamente natura perentoria, con la conseguenza che invitare le concorrenti a produrre ulteriori elementi a riprova della congruità dell'offerta avrebbe comportato una palese violazione del principio della *par condicio* e avrebbe danneggiato l'unica concorrente che, ad avviso della Commissione di gara, aveva tempestivamente dimostrato la non anomalia dell'offerta, aggiudicandosi così la gara.

19. Resta da esaminare il secondo motivo di ricorso, con il quale l'A.T.I. Gemmo impugna la propria esclusione dalla procedura, di-

sposta per non aver essa dimostrato la non anomalia dell'offerta prodotta.

Anche in questo caso il Collegio ritiene necessario, al fine del decidere, fare una breve premessa.

Dal verbale n. 6 del 23 gennaio 2006 risulta che la ricorrente A.T.I. Gemmo è stata esclusa dalla gara perché: a) rispetto alle 457 voci indicate nel computo metrico messo a disposizione della stazione appaltante manca la quotazione di 134 voci (sono quindi giustificate solo 323 voci), tutte relative ad opere civili. Il valore di queste 134 voci mancanti, quantificato con l'applicazione delle tariffe utilizzate per la determinazione dell'importo a base d'asta, è pari a circa € 990.000; b) sussiste un'ingiustificata e significativa discordanza tra i dati risultanti dal computo metrico e quelli ricavabili dall'esame complessivo della documentazione prodotta a giustificazione del prezzo offerto. Non risulta infatti giustificato il servizio relativo alla manutenzione, che la stessa concorrente stima pari ad € 2.244.794,03.

Con riferimento all'omessa giustificazione dei costi relativi alla manutenzione la ricorrente afferma (prima censura dedotta con il secondo motivo) che nello schema tipo, allegato dalla stazione appaltante alla richiesta di chiarimenti in ordine alla congruità dell'offerta, detti costi non erano previsti tra le voci in cui il prezzo di ogni singolo elemento del computo metrico estimativo doveva essere scomposto, con la conseguente materiale impossibilità di specificare l'incidenza della manutenzione per ogni componente della fornitura e la necessità quindi di distribuire tale onere all'interno delle altre voci. In altri termi-

ni, gli oneri di manutenzione sarebbero stati quotati ma non evidenziati proprio a causa delle istruzioni che erano state inviate dalla stazione appaltante.

La censura deve essere disattesa.

Con nota dell'8 novembre 2006 la Grandi Stazioni s.p.a. aveva specificamente chiesto una "relazione che illustri dettagliatamente l'organizzazione per lo svolgimento delle attività di manutenzione previste dall'art. 29 e ss. dello schema di contratto con specifica individuazione del personale che intende utilizzare e stima dei relativi costi". Non è quindi esatto che non fosse materialmente possibile indicare l'incidenza dei costi della manutenzione nel totale dell'offerta. Non lo era nel computo metrico estimativo, ma certamente lo era nella relazione appositamente chiesta dalla stazione appaltante. Nella predetta relazione l'A.T.I. Gemmo ha indicato un costo stimato per l'attività di manutenzione pari ad € 2.244.794,03. Nel computo metrico, non comprensivo dei costi di manutenzione in alcun modo espressamente indicati, l'ammontare complessivo è pari ad € 31.296.256,16, che costituisce proprio la somma che la concorrente ha offerto. L'offerta non comprende, quindi, i costi di manutenzione, che incidono per € 2.244.794,03.

Resta da accertare se, come afferma la ricorrente, la Commissione avrebbe potuto in qualche modo rilevare che nel totale riportato nel computo metrico di € 31.296.256,16 era inclusa la quota parte di € 2.244.794,03 di costi di manutenzione e, in particolare, nelle voci "Manodopera", "Materiali e provviste" e "Spese generali" (pag. 10 del

ricorso).

Dalla documentazione di gara versata in atti il Collegio rileva che l'offerta economica presentata dall'A.T.I. Gemmo è pari ad € 31.296.256,16, di cui: a) costi diretti: € 28.785.101,86; b) spese generali (6,5%): € 1.871.031,62; c) utile dell'impresa (2%): € 613.122,67.

Nelle spese generali la ricorrente ha ricompreso: cauzione definitiva; polizza di assicurazione "Tutti i rischi" dell'appaltatore; personale di cantiere; spese postali, corrieri, valori bollati, cancelleria; affitto locali di cantiere; spese fisse di sede; imposte; costi finanziari; spese stipula contratto (marche, fotocopie, registrazioni); utenze consumi; altre spese di gestione; oneri e spese varie, quest'ultima con un'incidenza di soli € 8.500,00. Nelle spese generali, quindi, diversamente da quanto affermato dall'A.T.I. Gemmo, non è in alcun modo possibile evincere l'inclusione (sebbene inappropriata) delle spese di manutenzione.

Ad analoga conclusione si perviene con riferimento alle altre due voci di cui si compone l'offerta economica, *id est* i costi diretti (€ 28.785.101,86) e l'utile dell'impresa (€ 613.122,67).

Nella relazione illustrativa relativa all'attività di manutenzione, sede deputata proprio a chiarire l'incidenza dei costi della manodopera, la ricorrente non aveva affatto specificato che la relativa quota di € 2.244.794,03 doveva intendersi una parte del totale pari ad € 31.296.256,16, e non da aggiungere a tale cifra, conclusione quest'ultima alla quale è giunta la Commissione di gara in mancanza

di espressa contraria affermazione, e ciò proprio in ragione dell'assunto, confermato dalla stessa A.T.I. Gemmo, che dal computo metrico estimativo, le cui voci erano state predisposte dalla stazione appaltante, in alcun modo era possibile evincere l'inclusione delle spese di manutenzione.

20. Non è suscettibile di positiva valutazione neanche la seconda censura, anch'essa dedotta con il secondo motivo, con la quale la ricorrente contesta l'asserita mancata quotazione di 134 voci, tutte relative alle opere civili, sul totale delle 457 incluse nel computo metrico.

Afferma sul punto l'A.T.I. ricorrente che gli importi dei lavori civili sono stati quotati unitamente alla fornitura del bene alla cui installazione e posa in opera si riferiscono, perché la relativa fornitura e posa in opera sarebbe stata realizzata completamente dalla ditta Clea, che aveva fatto un'offerta unitaria.

Ritiene il Collegio che la decisione della Commissione di gara di considerare non quotate dette voci sia corretta. Ed invero, anche a voler ammettere che tutte le 134 voci non quotate fossero state riportate nell'allegato all'offerta presentata dalla subappaltatrice Clea s.r.l., è assorbente la considerazione che nello stesso non sono contenute tutte le notizie incluse nel computo metrico. In quest'ultimo, infatti, è indicato, per ogni prodotto, l'unità di misura, la quantità, il prezzo unitario ed il prezzo totale, mentre nell'allegato all'offerta della ditta Clea è indicato, oltre all'unità di misura, il solo prezzo unitario di capitolato.

21. Il rigetto del ricorso principale rende, per le ragioni esposte *sub*

15), inammissibile per difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte.

22. Si può dunque concludere la disamina dei tre ricorsi nel senso che:

a) quanto al ricorso n. 2954/06, deve essere accolto sia il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte che quello principale proposto dall'Enterprise Digital Architects s.p.a. e per l'effetto devono essere annullati gli atti di gara;

b) quanto al ricorso n. 2753/06, deve essere respinto il ricorso principale proposto dalla Marconi s.p.a., dall'Alpitel s.p.a. e dalla Site s.p.a., mentre deve essere dichiarato inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte;

c) quanto al ricorso n. 3315/06, deve essere respinto il ricorso principale proposto dall'A.T.I. Gemmo s.p.a., mentre deve essere dichiarato inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte.

23. Accertato, dalla documentazione versata in atti dall'A.T.I. Sielte, l'avanzato stato dell'esecuzione dell'appalto e, soprattutto, l'interesse pubblico alla sua rapida conclusione, non solo perché le stazioni ferroviarie costituiscono obiettivi sensibili ma anche perché l'appalto in questione è stato finanziato ex art. 13 L. 1 agosto 2002 n. 166, il Collegio conclude nel senso che non è più possibile bandire una nuova gara. Occorre quindi verificare se spetta, e in caso affermativo in quale misura, all'Enterprise s.p.a. il risarcimento del danno, dalla stessa richiesto nell'atto introduttivo del giudizio.

Deve preliminarmente darsi atto che esistono i presupposti ai quali si riconnette il diritto al risarcimento danni, non essendo dubitabile che la stazione appaltante, nel valutare positivamente l'offerta presentata dall'A.T.I. Sielte a fronte di carenze di giustificativi non dissimili da quelle che aveva riscontrato nelle offerte presentate dalle altre tre concorrenti, tutte escluse, ha agito quanto meno con colpa; né è possibile dubitare che da tale comportamento sia derivato un danno all'Enterprise s.p.a..

Accertato quindi l'*an debeatur*, occorre determinare il *quantum*.

Escluso un danno da mancato raggiungimento di un utile economico, che sarebbe derivato dallo svolgimento, in qualità di aggiudicataria, dell'appalto dal quale la Enterprise s.p.a. è stata invece esclusa, non sembra configurabile nella fattispecie in esame neppure il danno da perdita di *chance*, da soddisfare mediante liquidazione percentuale del danno stesso. Siffatta figura di danno, elaborata in sede civilistica al fine di ristorare la perdita della probabilità di conseguire vantaggi economici, non potenziali, ma (appunto) effettivi ed attuali, non è ravvisabile allorché, come nella specie, l'attività rinnovatoria discendente dall'annullamento giurisdizionale dell'atto configuri in termini di mera evenienza il soddisfacimento dell'interesse finale del ricorrente, residuando in capo all'Amministrazione margini di apprezzamento discrezionale sulla futura azione amministrativa (T.A.R. Bari, II Sez., 24 marzo 2000 n. 1248; T.A.R. Brescia 14 gennaio 2000 n. 8).

Ritiene il Collegio che non possa però escludersi il riconoscimento del cd. danno da contatto, che tutela l'affidamento ingenerato dal

rapporto procedimentale intercorso tra Amministrazione e privato, prescindente dalla sicura acquisizione del bene della vita. Si tratta di una figura introdotta dalla giurisprudenza (Cass. civ., III Sez., 22 gennaio 1999 n. 589) e caratterizzata dal fatto che la fattispecie può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto. E ciò nei casi in cui, pur non preesistendo un vincolo negoziale taluni soggetti entrano in contatto non casuale ma qualificato dall'esistenza di obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso. In tale ipotesi il diritto al risarcimento dell'eventuale danno derivante da atti illegittimi presenta una fisionomia *sui generis*, non riducibile al mero modello aquiliano ex art. 2043 cod. civ., essendo caratterizzata dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento di obbligazioni, da cui discendono importanti corollari in ordine alla disciplina concretamente applicabile con particolare riguardo al termine di prescrizione, all'area del danno risarcibile ed all'onere della prova dell'imputazione soggettiva. In tale ipotesi, infatti l'accertata illegittimità dell'atto ritenuto lesivo dell'interesse del cittadino rappresenta, nella generalità dei casi, indice presuntivo della colpa della pubblica amministrazione, sulla quale incombe l'onere di provare il contrario ovvero la sussistenza di un errore scusabile (Cons.Stato, V Sez., 2 settembre 2005 n. 4461; 6 agosto 2001 n. 4239).

Circa la misura del risarcimento, è opportuno evidenziare come detta

responsabilità da contatto, nei termini sopra descritti, sia funzionalmente omogenea alla responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 cod. civ. ("le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede"). Inteso in questo senso il danno da risarcire si circoscrive nei limiti del c.d. interesse negativo, identificandosi nelle spese sostenute per partecipare al procedimento concorsuale nel cui rimborso si esaurisce il *quantum* del risarcimento (T.A.R. Sardegna 17 febbraio 1999 n. 169).

E' stato puntualmente chiarito (T.A.R. Bari, I Sez, 17 maggio 2001 n. 1761) che la configurazione della responsabilità da contatto qualificato, risarcibile soltanto nella misura dell'interesse negativo, se da una parte rappresenta la doverosa riparazione di un danno ingiusto, d'altro canto scongiura il rischio di una iperprotezione della ricorrente, nell'ipotesi in cui questa, una volta ottenuto il risarcimento del danno per equivalente, riesca anche a realizzare il proprio interesse pretenso in ragione dell'effetto ripristinatorio e conformativo del giudicato di annullamento.

Nella determinazione del *quantum* il Collegio ritiene di poter applicare la procedura delineata dall'art. 35, secondo comma, D. L.vo 31 marzo 1998 n. 80, il quale consente al Giudice amministrativo di stabilire i criteri (nella specie innanzi indicati) in base ai quali l'Amministrazione debitrice è poi tenuta a proporre agli aventi titolo il pagamento entro un congruo termine, fermo restando l'intervento del giudice stesso, in sede di ottemperanza, nel caso di mancato raggiungimen-

to dell'accordo tra le parti. Il Collegio ritiene infatti estensibile la previsione di detta norma anche al caso di specie.

Ed invero, la condanna generica al pagamento di somme di denaro, una volta accertata la sussistenza di un diritto, non costituisce affatto un'eccezione nell'ambito del sistema (art. 278 cod. proc. civ.); aggiungasi che la *ratio* del secondo comma del cit. art. 35, pur inizialmente inserito nell'ambito più circoscritto della giurisdizione esclusiva, sta proprio nell'esigenza di raccordare le norme della procedura civile alla tipicità del processo amministrativo, che si muove sempre nell'ambito di situazioni caratterizzate dalla presenza di un potere della Pubblica amministrazione. In questo ambito, quindi, la cosiddetta "sentenza sui criteri" può essere utilmente impiegata anche al di là della giurisdizione esclusiva, allorché, come nel caso di specie, la quantificazione del danno necessita di una ulteriore attività collaborativa dell'Amministrazione (Cons.Stato, V Sez., 2 settembre 2005 n. 4461).

In applicazione delle indicazioni desumibili da quanto esposto la Grandi Stazioni s.p.a. dovrà proporre alla ricorrente Enterprise Digital Architects s.p.a. il pagamento della somma dovuta a titolo risarcitorio entro il termine di giorni 90 (novanta) decorrenti dalla comunicazione in via amministrativa o, notificazione, se anteriore, della presente sentenza.

24. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti in relazione a tutti e tre i ricorsi.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO -**SEZIONE TERZA TER**

definitivamente pronunciando sui ricorsi nn. 2954/06, 2753/06 e 3315/06 come in epigrafe proposti:

a) li riunisce;

b) quanto al ricorso n. 2954/06, accoglie sia il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte che quello principale proposto dall'Enterprise Digital Architects s.p.a. e per l'effetto annulla gli atti impugnati. Accoglie nei sensi di cui in motivazione la domanda di risarcimento danni proposta dall' Enterprise Digital Architects s.p.a. ;

c) quanto al ricorso n. 2753/06, respinge il ricorso principale proposto dalla Marconi s.p.a., dall'Alpitel s.p.a. e dalla Site s.p.a. e dichiara inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte;

d) quanto al ricorso n. 3315/06, respinge il ricorso principale proposto dall'A.T.I. Gemmo s.p.a. e dichiara inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. Sielte;

e) compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma, addì 15 febbraio 2007, dal

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO, SEZIONE

TERZA TER

in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Francesco Corsaro Presidente

Giulia Ferrari Componente - Estensore

IL PRESIDENTE

L' ESTENSORE

SEGRETARIO