

N. 02858/2008 REG.SEN.

N. 00907/2008 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 907 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Stabile Thyssenkrupp Elevator Italia, rappresentato e difeso dagli avv. Prof. Angelo Clarizia, Simona Rostagno, con domicilio eletto presso l'avv. Simona Rostagno in Torino, corso Re Umberto, 77;

contro

Agenzia Territoriale per la Casa della Provincia di Alessandria, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Grattarola, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Prencipe in Torino, corso Re Umberto, 71;

nei confronti di

Monti Ascensori Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Paola Petix, Gianni Maria Saracco, con domicilio eletto presso l'avv. Gianni Maria Saracco in Torino, corso Re Umberto, 65;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento di esclusione, datato 16 maggio 2008, dell'offerta del Consorzio Stabile ThyssenKrupp Elevator Italia della gara per l'affidamento del servizio di conduzione, gestione e manutenzione degli impianti ascensori nei fabbricati di proprietà o in carico all'Agenzia Territoriale per la Casa della Provincia di Alessandria;

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara in favore della Monti Ascensori s.p.a.; e per quanto occorrer possa:
- dell'avviso di gara esperita;
- del bando di gara;
- del disciplinare di gara;
- di tutti i verbali della gara e degli allegati "A", "B" e "C" relativi alla valutazione di congruità dell'offerta;
- di tutti gli altri atti e provvedimenti interni, prodromici connessi, conseguenti o comunque correlati;

nonché per l'annullamento e/o la caducazione e/o la declaratoria di nullità o di inefficacia del contratto, ove stipulato ed, in ogni caso, per il risarcimento del danno per equivalente o in forma specifica....

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia Territoriale per la Casa della Provincia di Alessandria;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Monti Ascensori Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 06/11/2008 il Referendario Avv. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Il Consorzio Stabile ThyssenKrupp Elevator Italia partecipava alla gara d'appalto a procedura aperta indetta, con bando di gara spedito dalla GUCÉ in data 1.2.2008, dall'Agenzia Territoriale per la casa di Alessandria per la manutenzione e gestione degli ascensori in edifici di proprietà dell'Agenzia o gestiti dalla stessa.

L'importo a base di gara era fissato in € 121.000 per dodici mesi e il servizio

concerneva 200 impianti. Il criterio di aggiudicazione era il massimo ribasso e a norma del bando l'offerta doveva essere corredata, ai sensi dell'art. 87, comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) da analisi e giustificazioni, da inserire nella Busta C), che unitamente alle Buste A) (documentazione), B) (offerta economica) costituiva l'insieme dei plichi che ciascun concorrente doveva produrre alla stazione appaltante (si definisce così, in gergo, l'ente che bandisce una gara pubblica).

Riunitasi in data 28.3.2008 la Commissione, dopo aver ammesso alla gara le sei imprese partecipanti, ha aperto le buste contenenti le offerte economiche ed ha accertato che la Thyssen aveva formulato il ribasso più elevato, pari al 40,03%, che le avrebbe permesso di divenire aggiudicataria dell'appalto.

In ossequio, peraltro, alle prescrizioni della lex specialis la Commissione ha sottoposto a verifica di anomalia le offerte della Thyssen e della Monti Ascensori S.p.A., seconda classificata nella graduatoria virtuale. E ciò in quanto la norma di legge stabilisce che la verifica di anomalie o meno dell'offerta va effettuata riguardo alle prime due migliori offerte.

In esito a tale attività istruttoria, in data 1.4.2008 l'Ente deliberava di richiedere alla Thyssen delle giustificazioni integrative, avendo ritenuto anormalmente basse le seguenti due componenti: l'importo di € 1,90/mese per ciascun impianto, previsto per la fornitura dei materiali da consumo e delle componenti di ricambio sarebbe estremamente ridotto, derivandone una inadeguata garanzia di manutenzione; il servizio di reperibilità, espressamente richiesto dal Capitolato speciale d'appalto, non sarebbe stato preso in esame tra le voci di costo.

Va precisato, quindi, che la richiesta di elementi integrativi di giudizio era limitata alla due suindicate componenti del servizio reperibilità e del costo dei materiali.

In data 7.4.2008 la Thyssen presentava le proprie giustificazioni, espone mediante una tabella delle "Giustificazioni dell'appalto nella sua totalità", redigendo le integrazioni non in rapporto al singolo impianto/mese, come aveva fatto in sede di giustificazioni preventive, bensì nella sua totalità, considerando cioè i 200 impianti e i dodici mesi oggetto del servizio.

Letta tale tabella, la Commissione, ritenendo di necessitare di ulteriori chiarimenti, convocava la Thyssen per il 23.4.2008, seduta nel corso della quale contestava all'impresa che "le giustificazioni integrative non approfondiscono quelle presentate in sede di gara ma le sostituiscono; fra i due documenti cambia la tipologia della struttura tecnica".

Conseguentemente deliberava di escludere la Thyssen dalla gara, sull'assunto secondo cui sarebbero state modificate sostanzialmente le giustificazioni precedenti, per cui l'ammissione alla gara dell'impresa scrutinata avrebbe violato la par condicio.

2. Insorgeva avverso siffatta determinazione la ThissenKrupp con il ricorso in epigrafe, deducendo un unico esteso motivo di gravame, articolato in cinque sottoparagrafi, con i quali lamentava violazione dell'art. 86 del Codice, nonché degli artt. 87 e 88 sui criteri e il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse.

Denunciava anche difetto di istruttoria e di motivazione per omessa valutazione delle giustificazioni rese e violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 1 della l. n. 241/190, nonché, ulteriormente, eccesso di potere per sviamento, errore nei presupposti e travisamento dei fatti.

In primo luogo la ricorrente assume che in realtà il costo per materiali non è pari solo ad € 1,90, in quanto la lettura del prospetto allegato all'offerta (doc. 4) espone con evidenza che lo stesso è pari invece ad € 3,88, cioè alla somma di € 1,90 per materiale di consumo, € 0,98 per costi di smaltimento ed € 1 per "altro".

Non vi sarebbe, inoltre, discrasia tra il costo di € 9.312 rappresentante il "canone mensile medio ad impianto" di cui alle giustifiche preventive prodotte in gara e il costo di € 13.615,95 riportato nelle integrative, in quanto queste ultime inglobano anche la manodopera specificamente necessaria ad effettuare le sostituzioni, come risulterebbe dalla specificazione di cui alla colonna sinistra della tabella, nella quale si legge che il costo della manodopera incide per il 30% sull'importo complessivo predetto.

Sostiene inoltre che se la Commissione avesse confrontato il totale dei costi (al netto delle spese generali e dell'utile di impresa) esposti in entrambe le due giustificazioni, ne avrebbe rilevato la coincidenza, posto che nelle prime, aggiungendo al costo della manodopera (16,89) quello del materiale (3,88) e le spese varie (3'99) si ascende ad un costo mensile ad impianto di € 24,76 e nelle giustifiche integrative che sono relative al costo totale del servizio, lo stesso è pari ad € 59,002, che diviso per i 200 impianti e poi per i dodici mesi, conduce ad un importo mensile ad impianto di € 24,58, con una differenza di soli 18 centesimi di euro rispetto alle giustificazioni preventive prodotte in sede di offerta.

Siffatta microscopica differenza non consentirebbe dunque di ritenere la sostanziale sostituzione delle giustifiche preventive con le successive e tenuto conto che per la giurisprudenza in sede di verifica dell'anomalia è consentito un lieve rimaneggiamento degli elementi dell'offerta " a condizione che la proposta contrattuale non venga modificata o alterata la sua logica complessiva (Cons. di Stato, Sez. VI, 7.3.2008, n. 1007).

Inoltre, il proprium dell'offerta della ricorrente era costituito dal ribasso percentuale sul prezzo a base di gara e tale elemento non sarebbe stato affatto modificato o alterato in sede di giustifiche integrative.

Difetterebbe anche la necessaria motivazione del giudizio di anomalia, che deve essere rigorosa ed analitica (Cons. Stato, Sez. V, 20.5.2008, n. 2348; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 8.11.2004, n. 3035) in quanto l'assunto di cui al verbale di

gara del 23.4.2008, secondo il quale “la giuria di gara ritiene che l’offerta presentata dal Consorzio ThyssenKrupp Elevator Italia risulti anomala in quanto non supportata da valide giustificazioni”, sarebbe apodittico, non precisandosi quali sarebbero le anomalie riscontrate. La Commissione non avrebbe cioè, mai contestato nel merito la validità delle giustificazioni prodotte dall’impresa e la riportata affermazione sostanzierebbe una mera formula di stile non sufficiente ad integrare la necessaria motivazione.

Con il quarto sotto – motivo la ricorrente censura poi l’operato della Commissione perché ha ommesso di effettuare la valutazione complessiva dell’affidabilità dell’offerta, considerato che la giurisprudenza ritiene imprescindibile il giudizio di influenza o meno dell’eventuale anomalia di singole voci di prezzo, sull’affidabilità complessiva dell’offerta (Cons. di Stato, Sez. V, 24.8.2006, n. 4969; ID, 5.10.2005, n. 5315), giudizio che nella specie si imponeva soprattutto in virtù del fatto che la differenza di ribasso tra la Thyssen e la Monti Ascensori è pari a appena 1,13%.

L’ultimo sotto – motivo di gravame colpisce un “allegato B” al verbale di gara, il quale, peraltro, non è assolutamente richiamato nello stesso (doc. 10), ragion per cui è giuridicamente da ritenere che non ne integri la motivazione, con il che le relative censure appaiono irrilevanti e non verranno esaminate.

3. La Monti Ascensori S.p.A. controinteressata, in data 16.7.2008 depositava un ricorso incidentale, con il quale sosteneva l’illegittima ammissione alla gara dell’offerta della Thyssen, che avrebbe dovuto quindi essere esclusa per avere assoggettato a ribasso anche gli oneri per la sicurezza, in violazione dell’art. 86, comma 3 del Codice e delle coerenti norme della *lex specialis* che escludono che gli oneri per la sicurezza siano assoggettabili a ribasso.

A suo dire la Thyssen, già nelle giustificazioni preventive di cui al doc. 4 esprimeva, rispetto al costo mensile medio ad impianto, comprensivo degli oneri per la sicurezza, pari ad € 50,66, un costo medio mensile di € 30,38, che deriverebbe dalla sottrazione al predetto costo medio mensile ad impianto di € 50,66, del ribasso offerto del 40,03%, il quale sarebbe stato quindi praticato sul costo complessivo comprensivo degli oneri di sicurezza.

Alla Camera di Consiglio del 17.7.2008 la Sezione accoglieva con Ordinanza 19.7.2008 n. 633, la domanda cautelare proposta in via incidentale da parte ricorrente, motivando sostanzialmente con la non avvenuta sostituzione postuma delle giustificazioni preventive e con la sostanziale equivalenza del costo mensile medio ad impianto di cui alle preventive con il costo complessivo dell’appalto, computato sui 200 impianti e sui 12 mesi del servizio, figurante nelle giustificazioni integrative.

Riguardo al ricorso incidentale la ricorrente con memoria del 16.7.2008 e poi nel corso della discussione orale, precisava che dalle giustificazioni preventive, erroneamente addotte dalla controinteressata a sostegno delle sue tesi, si evinceva chiaramente che il costo mensile ad impianto era di € 29,47, ai quali andavano aggiunti € 0,91 per oneri di sicurezza. Tale primo costo, moltiplicato per i 200 impianti e i dodici mesi conduceva all’importo complessivo di €

70.728, che era pari ad € 117.903,31 al netto degli oneri per la sicurezza e del ribasso del 40,03%, costituente appunto l'importo a base di gara.

Ricordava inoltre che l'offerta economica prodotta dalla ricorrente specificava chiaramente di offrire "un ribasso percentuale del 40.03% (...) al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza indicati nel capitolato speciale".

L'Ordinanza cautelare di accoglimento della Sezione n. 633/2008 dava conto dell'esattezza di siffatta ultima precisazione rigettando conseguentemente il ricorso incidentale.

4. Con successivi motivi aggiunti del 23.7.2008 la Thyssen integrava il materiale di causa censurando anche l'omessa adozione di un espresso provvedimento di esclusione della sua offerta, poiché la sanzione espulsiva non sarebbe stata mai espressamente adottata, in violazione sia del dovere generale di conclusione del procedimento amministrativo con provvedimento espresso, di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990, sia dell'art. 79, commi 2 e 5 del Codice, a tenore dei quali "le stazioni appaltanti comunicano (...) ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta".

Per contro, ad avviso della ricorrente, nel caso all'esame del Collegio il provvedimento di conclusione di verifica dell'anomalia e di conseguente esclusione dell'offerta della Thyssen non sarebbe stato mai assunto.

Alla pubblica Udienza del 6.11.2008, udita la discussione dei patroni delle parti e la Relazione del Referendario Avv. Alfonso Graziano, la causa è stata trattata a sentenza.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio deve darsi carico di affrontare il ricorso incidentale interposto dalla controinteressata, considerato che si è al cospetto di un ricorso incidentale di tipo c.d. paralizzante, mirante cioè a colpire la stessa ammissione alla gara della ricorrente, che sarebbe stata da escludere, secondo la relativa prospettazione, dal che discenderebbe la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale da essa introdotto, sub specie di difetti di legittimazione al ricorso. Tale essendo la natura del mezzo ne discende che lo stesso va esaminato con priorità rispetto all'atto introduttivo (Consiglio di Stato, Sez. v, 20 maggio 2008 n. 2380 ; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I, 13 ottobre 2008 n. 4745; T.A.R. Lazio - Latina, L. n. 499/2008).

Con esso la Monti Ascensori S.p.A. lamenta la mancata esclusione della ricorrente, la quale avrebbe infranto l'art. 83 del Codice e le coerenti disposizioni della lex specialis, a termini delle quali è interdetto ai partecipanti alle procedure di gara d'appalto, assoggettare a ribasso percentuale anche le voci di prezzo da annettere agli oneri per l'attuazione dei piani per la sicurezza fisica dei lavoratori. Per contro la ricorrente, esponendo nelle giustificazioni preventive (doc. 4) un costo mensile ad impianto di € 30,38, dimostrerebbero che a tale cifra è pervenuta sottraendo al costo medio complessivo risultante

dalla divisione dell'importo a base d'asta, comprensivo per degli oneri in analisi, per il numero degli impianti e i mesi di durata del servizio, la percentuale di ribasso del 40.03%, posto che quest'ultimo costo medio è pari ad € 50,66.

Nel merito, come pure anticipato nella sede deliberativa cautelare il gravame incidentale si profila *ictu oculi* radicalmente infondato. In primo luogo per l'assorbente rilievo secondo cui una rapida lettura dell'offerta della ricorrente non lascia adito a dubbi di sorta, avendo l'impresa avuto debitamente cura di precisare che la sua offerta di ribasso del 40,03% era da intendersi "al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza indicati in capitolato".

In *secundis*, non senza pregio è l'osservazione, di cui alla memoria della ricorrente del 16.7.2008, a stare alla quale dalle giustificiche preventive, impropriamente addotte dalla controinteressata a sostegno delle sue tesi, si evinceva chiaramente che il costo mensile ad impianto era di € 29,47, che andavano incrementati di € 0,91 per oneri di sicurezza. Il primo valore, dunque, moltiplicato per i 200 impianti e i dodici mesi conduceva all'importo complessivo di € 70.728, che equivaleva esattamente ad € 117.903,31, costituente appunto l'importo a base di gara al netto degli oneri per la sicurezza e del ribasso del 40,03%.

Ne discende la totale infondatezza del gravame incidentale e la conseguente legittimità dell'ammissione alla gara dell'offerta della ricorrente principale.

2.1. Può ora approdarsi all'esame del merito del ricorso, che, come detto, consta di un unico articolato motivo, suddiviso in cinque sotto – temi, con i quali viene dedotta in rubrica violazione dell'art. 86 del Codice, nonché degli artt. 87 e 88 sui criteri e il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse.

Denuncia anche difetto di istruttoria e di motivazione per omessa valutazione delle giustificazioni rese e violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 1 della l. n. 241/190, nonché, ulteriormente, eccesso di potere per sviamento, errore nei presupposti e travisamento dei fatti.

I singoli sotto – temi vengono ora riassunti man mano che se ne affronterà lo scrutinio.

Il primo argomento contestato dalla Commissione nella nota di chiarimenti del 3.4.2008 è quello secondo cui il costo per materiali di sostituzione ad impianto sarebbe pari a soli € 1,90, tale da non garantire un'adeguata manutenzione. Sul punto la ricorrente oppone che in realtà il costo per materiali non è pari solo ad € 1,90, in quanto la lettura del prospetto allegato all'offerta (doc. 4 della sua produzione) espone con evidenza che lo stesso è pari invece ad € 3,88, cioè alla somma di € 1,90 per materiale di consumo, € 0,98 per costi di smaltimento ed € 1 per "altro".

Non vi sarebbe, inoltre, discrasia tra il costo di € 9.312 rappresentante il "canone mensile medio ad impianto" di cui alle giustificiche preventive prodotte in gara e il costo di € 13.615,95 riportato nelle integrative, in quanto queste

ultime inglobano anche la manodopera specificamente necessaria ad effettuare le sostituzioni, come risulterebbe dalla specificazione di cui alla colonna sinistra della tabella, nella quale si legge che il costo della manodopera incide per il 30% sull'importo complessivo predetto.

Riguardo ad entrambe le predette argomentazioni il Collegio rileva la fondatezza e l'esattezza in fatto degli opposti rilievi di parte ricorrente. Il costo ad impianto è esposto nelle analisi preventive in € 1,90 più € 0,98 per costi di smaltimento ed € 1 per "altro", ascendendosi, dunque, all'importo di € 3,98, che sfugge quindi alle censure di inadeguatezza espresse dalla commissione.

Lo stesso è a notarsi quanto alla pretesa discrasia tra il costo di € 9.312 rappresentante il "canone mensile medio ad impianto" di cui alle giustificazioni preventive prodotte in gara e il costo di € 13.615,95 riportato nelle giustificazioni integrative. Invero, appare con cristallina chiarezza che nella tabella contenente le giustificazioni integrative, come anche illustrata dal patrono della ricorrente nel corso della discussione di Camera di Consiglio, il costo di € 13.615,95 ingloba anche un'incidenza, definita alla prima colonna di sinistra della tabella stessa in ragione del 30%, per costo di materiali; conseguendone che vi è coincidenza tra la cifra di € 9.312 di cui alle giustificazioni preventive e quella di € 13.615,95 riportata nelle integrative.

2.2. Sostiene inoltre la ricorrente che se la Commissione avesse confrontato il totale dei costi (al netto delle spese generali e dell'utile di impresa) di cui ad entrambe le due giustificazioni, ne avrebbe rilevato l'equivalenza, posto che nelle prime, sommando al costo per manodopera (€ 16,89) quello per il materiale (€ 3,88) e le spese varie (€ 3,99) si traguarda un costo mensile ad impianto di € 24,76. Coerentemente, nelle giustificazioni integrative che, come detto esprimono il costo totale del servizio, lo stesso è pari ad € 59,002, che diviso per i 200 impianti e poi per i dodici mesi, conduce ad un importo mensile ad impianto di € 24,58. Tra tale ultima cifra e quella di cui alle giustificazioni prodotte in sede di offerta, si rileva uno scollamento di soli 18 centesimi di euro, cioè un'inezia, rispetto alle prime giustificazioni.

Siffatta minuscola differenza non autorizza ad avviso della Sezione, dunque, ad affermare la sostanziale sostituzione delle giustificazioni preventive con le successive. Non è nemmeno il caso di scomodare la nota giurisprudenza, condivisa del Collegio, secondo la quale in sede di verifica dell'anomalia è consentito un lieve rimaneggiamento degli elementi dell'offerta "a condizione che la proposta contrattuale non venga modificata o alterata la sua logica complessiva (Cons. di Stato, Sez. VI, 7.3.2008, n. 1007) e "intangibilità dell'offerta ed immodificabilità della offerta costituiscono i limiti alla integrabilità ed alla modificabilità delle giustificazioni in caso di verifica dell'anomalia, limiti che, pena la violazione della par condicio, non possono essere superati." (T.A.R. Liguria, sez. II, 31 gennaio 2008, n. 136). Nella sostanza il Collegio deve convenire con l'indirizzo secondo cui "non può ritenersi ammessa la modifica sostanziale dell'offerta, come ad esempio riducendo in questa sede l'utile d'impresa dichiarato con le giustificazioni preliminari." (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16 novembre 2005, n. 11314).

Ma non è chi non veda che nel caso all'esame il Tribunale non è al cospetto neanche di un limitato rimaneggiamento o di un adattamento di valori di costo diversamente calibrati in sede di giustificazioni preventive, poiché, al di là della differenza appena rilevata, di 18 centesimi, anche il costo complessivo è pressoché identico se si confrontano i calcoli di cui alle prime giustificazioni con quelli esposti nelle seconde. Al riguardo, come pure già deliberato in sede cautelare, non si ravvisa alcuna differenza sostanziale tra le giustificazioni preventive e quelle integrative, posto che il costo complessivo esposto nelle prime è ottenibile moltiplicando quello medio mensile ad impianto per i dodici mesi di durata della commessa e per i 200 impianti è pari ad € 59.424, che diverge di soli 400 euro dal costo totale riferito al complesso del servizio, raffigurato in € 59.002,45 nella tabella delle giustificazioni integrative.

Colgono dunque nel segno e vanno conseguentemente accolte le doglianze articolate nel primo sottomotivo dalla ricorrente, al pari di quella di cui al II sotto paragrafo, nel quale si rileva la necessità che il giudizio di anomalia o meno avrebbe dovuto puntualizzarsi sulla misura dei ribassi esposti nelle due giustificazioni. A parere della ricorrente il proprium dell'offerta è dato dalla percentuale di ribasso e nella specie la stessa è rimasta immutata nel corso del sub - procedimento di verifica della congruità.

L'argomento si presta a positiva considerazione e va pertanto condiviso, ove si consideri che sia nelle giustificazioni preventive che in quelle integrative la percentuale di ribasso indicata dalla Thissen è rimasta il 40,03%, desumendosene che non vi è stata affatto sostituzione o alterazione dell'offerta.

2.3. Va soggiunto che non appare persuasivo l'argomento, speso dall'Amministrazione nella memoria depositata il 31.10.2008, secondo cui nelle giustificazioni dell'appalto nella sua totalità non sarebbe previsto l'intervento di tecnico specializzato, salvo poi prevederne nelle note esplicative, al punto C, l'intervento ogni due anni. Intano, rileva il Collegio come le note esplicative costituiscono tuttuno con la tabella delle giustificazioni preventive, essendo al pari di queste, un atto proveniente dalla deducente e prodotto in sede di richiesta di giustificazioni integrative ed avente, del resto, la chiara funzione di "Esplicare" le giustificazioni stesse.

In secondo luogo ma con maggiore rilevanza rileva il Collegio l'inconferenza e l'ininfluenza dei complessivi argomenti di cui alla memoria richiamata, appuntati sull'asserito mancato rispetto, da parte della ricorrente, dei minimi tabellari del costo della manodopera, per cui mancherebbe nell'offerta la previsione dell'opera del tecnico specializzato.

Siffatti argomenti appaiono al Collegio irrilevanti perché tardivi, posto che non sono stati enunciati nella motivazione del provvedimento impugnato, così come del resto non contestato dal patrono dell'amministrazione nel corso della discussione di pubblica Udienza.

Ne consegue che l'argomento configura all'evidenza un'integrazione postuma della motivazione in corso di giudizio, la quale, al di là delle parziali aperture della dottrina e della giurisprudenza, innestate sulla portata del divieto di

annullamento giudiziale *ex art.* 21 – *octies* l. n. 241/1990 e sulla responsabilità risarcitoria da attività provvedimentale, deve predicarsi assolutamente inammissibile in materia di procedure concorsuali sia a posti di pubblico impiego che relative alle pubbliche gare. Vi ostano i principi costituzionali della trasparenza e del buon andamento scolpiti nell'art. 97 Cost., sia il principio di tutela dell'affidamento del cittadino e di partecipazione procedimentale.

2.4. Difetterebbe inoltre a parere della ricorrente, anche la necessaria motivazione del giudizio di anomalia, che deve essere rigorosa ed analitica (Cons. Stato, Sez. V, 20.5.2008, n. 2348; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 8.11.2004, n. 3035) in quanto l'assunto di cui al verbale di gara del 23.4.2008, secondo il quale "la giuria di gara ritiene che l'offerta presentata dal Consorzio ThyssenKrupp Elevator Italia risulti anomala in quanto non supportata da valide giustificazioni", sarebbe apodittico, non precisandosi quali sarebbero le anomalie riscontrate. La Commissione non avrebbe cioè, mai contestato nel merito la validità delle giustificazioni prodotte dall'impresa e la riportata affermazione sostanzierebbe una mera formula di stile non sufficiente ad integrare la necessaria motivazione.

Rammenta il Collegio come è il giudizio di non anomalia, ovvero di congruità dell'offerta a non dover essere analiticamente motivato, avendo recente giurisprudenza, condivisa dal Tribunale, sancito che "il giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta in una gara d'appalto non richiede di regola una motivazione puntuale e analitica, poiché le giustificazioni presentate dall'offerente possono costituire per *relationem* la motivazione del provvedimento." (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 06 febbraio 2008, n. 1026; ID, 19.2.2008, n., 1462; T.A.R. Lombardia - Milano, sez. I, 17 aprile 2007, n. 1774; Consiglio Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1658).

Si impone invece una motivazione particolarmente diffusa ed analitica in caso di giudizio di anomalia, che porta a non procedere all'aggiudicazione a favore dell'impresa che abbia formulato il migliore ribasso (in tal senso, Consiglio Stato, sez. V, 23 agosto 2006, n. 4949; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 12 gennaio 2007, n. 23; T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 07 novembre 2007, n. 3740).

Poste le delineate premesse ermeneutiche, rileva la Sezione la fondatezza dell'argomento svolto da parte ricorrente, secondo il quale la frase: "la giuria di gara ritiene che l'offerta presentata dal Consorzio ThyssenKrupp Elevator Italia risulti anomala in quanto non supportata da valide giustificazioni", sarebbe un'apodittica asserzione, non precisandosi quali sarebbero le anomalie riscontrate. La Commissione non ha in effetti, come emerge dalla documentazione in atti, mai contestato nel merito la validità delle giustificazioni prodotte dall'impresa; in tal modo la riportata affermazione sostanzia una mera formula di stile non sufficiente ad integrare la necessaria motivazione.

La censura in analisi appare dunque fondata e va conseguentemente accolta.

3. Con il quarto sotto – motivo la ricorrente censura poi l'operato della Commissione perché ha ommesso di effettuare la valutazione complessiva dell'affidabilità dell'offerta, considerato che la giurisprudenza ritiene

imprescindibile il giudizio di influenza o meno dell'eventuale anomalia di singole voci di prezzo, sull'affidabilità complessiva dell'offerta (Cons. di Stato, Sez. V, 24.8.2006, n. 4969; ID, 5.10.2005, n. 5315), giudizio che nella specie si imponeva soprattutto in virtù del fatto che la differenza di ribasso tra la Thyssen e la Monti Ascensori è pari a appena 1,13%.

Ricorda sul punto il Collegio come già da tempo la giurisprudenza abbia definito i contorni del giudizio di anomalia, predicandone la natura di valutazione connotata da discrezionalità tecnica, che deve peraltro caratterizzarsi per un esame complessivo dell'affidabilità finale dell'offerta, non potendo appuntarsi solo su singole componenti del prezzo globale, del tutto avulse e decontestualizzate dalla visione globale dell'offerta nel suo insieme.

Si è infatti condivisibilmente stabilito che "In sede di gara d'appalto di lavori pubblici, il giudizio di anomalia è finalizzato a verificare l'affidabilità complessiva dell'offerta contrattuale" (T.A.R. Sardegna Cagliari, 6 aprile 2001, n. 428) e che "il giudizio di anomalia dell'offerta è finalizzato a verificare l'affidabilità complessiva dell'offerta contrattuale, rispondendo al pubblico interesse il criterio di evitare che un ribasso eccessivo sia significativo di un'offerta non affidabile" (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 22 ottobre 2003, n. 2189).

Rieditando le riferite acquisizioni giurisprudenziali si è, più di recente, ribadito che "L'affidabilità, la sostenibilità complessiva dell'offerta è il criterio guida al quale deve conformarsi la commissione nella valutazione di anomalia dell'offerta." (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 31 gennaio 2008, n. 136)

Il T.A.R. centrale ha poi efficacemente puntualizzato che "nella valutazione dei giustificativi, poi, l'amministrazione è tenuta a considerare l'affidabilità complessiva dell'offerta e non limitarsi ad aspetti risultanti da singole voci che, in ipotesi, si discostino dai valori medi di mercato" (T.A.R. Lazio- Roma, sez. III, 03 luglio 2007, n. 5955).

Il Collegio non può non richiamare e confermare sul punto un suo recentissimo precedente che statuito sull'illegittimità, in materia di valutazione dell'anomalia, della mancata considerazione e valutazione dell'offerta complessiva, con limitazione a singole componenti della stessa (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 5.11.2008, n. 2770).

Da quanto rammentato consegue che anche parere della Sezione, la stessa ratio del microsistema di accertamento e verifica della congruità delle offerte nei pubblici appalti induce a ritenere che l'obiettivo che l'organo tecnico deve perseguire è l'acclaramento della sostanziale affidabilità dell'offerta, onde assodarne l'effettiva remuneratività. Siffatto carattere costituisce espressione di un principio, che appare alla Sezione predicabile per tutte le gare ad evidenza pubblica, siccome sotteso alle norme e al procedimento di verifica di anomalia, come la Sezione ha recentemente avuto modo di chiarire, onde scongiurare il rischio di affidare la commessa a prezzi insostenibili, forieri di disservizi e svariati disagi nell'esecuzione del contratto, a tutto detrimento del pubblico interesse (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9.9.2008, n. 1887).

Nel caso all'esame è evidente che ha fatto difetto il necessario ricostruito giudizio di complessiva inaffidabilità dell'offerta, essendosi la commissione di gara limitata ad asserire che le giustificazioni successive hanno comportato una sostituzione delle precedenti e che l'offerta della ricorrente non sarebbe supportata da valide giustificazioni.

E' mancato pertanto il minimo sviluppo argomentativo che facesse riferimento ad una complessiva valutazione di inaffidabilità o insostenibilità o non remuneratività dell'offerta della Thissen.

Giudizio che si imponeva proprio tenuto conto che l'offerta dell'altra impresa viceversa ritenuta espressiva di affidabilità si discostava da quella della ricorrente, giudicata anomala, di solo 1,13%. Non può sottacersi al riguardo che se era anomala la proposta contrattuale della deducente non potevasi diversamente opinare riguardo a quella della controinteressata, che si distanziava in termini assoluti da quella della ricorrente di appena 1.322 euro, rapportata la predetta minuscola percentuale all'importo a base d'asta al netto degli oneri per la sicurezza. Congrua essendo stata giudicata l'offerta della controinteressata, deve parimenti essere stimata tale quella della ricorrente, la quale, avendo formulato un ribasso più elevato, dovrà conseguire, in esito all'attività rinnovatoria dell'amministrazione e di conseguente declaratoria di sopravvenuta inefficacia del vincolo negoziale eventualmente contratto con la controinteressata, l'aggiudicazione dell'appalto per cui è controversia. L'evidenziata minimale differenza tra l'offerta ritenuta anomala e quella reputata invece congrua rende palese lo sviamento, l'ingiustizia e l'illogicità del giudizio della commissione.

Ne consegue la fondatezza della doglianza spiegata dalla ricorrente con il IV sottomotivo di gravame, che va pertanto accolto.

Può procedersi all'assorbimento del V sotto – motivo di ricorso che tuttavia si profila più che altro ininfluente colpendo un "allegato B" al verbale di gara, il quale, peraltro, non è assolutamente richiamato nello stesso (doc. 10), ragion per cui è giuridicamente da ritenere che non ne integri la motivazione, con il che le relative censure appaiono irrilevanti possono non esaminarsi.

3. Deve ora il Collegio scrutinare i motivi aggiunti di ricorso, depositati dalla ricorrente dopo la pubblicazione dell'Ordinanza cautelare del 19.7.2008. Gli stessi sono infondati, siccome smentiti per tabulas. Assume nella sostanza, con tale mezzo, la ricorrente che il procedimento di verifica dell'anomalia non si sarebbe formalmente concluso mediante l'adozione di un atto definitivo contenente anche l'esclusione della ricorrente, il che infrangerebbe sia il dovere generale di conclusione del procedimento amministrativo con provvedimento espresso, di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990, sia l'art. 79, commi 2 e 5 del Codice, a tenore dei quali "le stazioni appaltanti comunicano (...) ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta".

La doglianza appare al Collegio destituita di fondamento. Basti rilevare che la Commissione di gara nel verbale del 23.4.2008, a pag. 7, a conclusione del

contraddittorio svoltosi alla presenza del Sig. Conti, delegato della ricorrente, espressamente dichiarava "La Giuria ritiene quindi di escludere l'offerta del Consorzio Thyssenkrupp Elevator Italia, ritenendo inoltre che ammettere la modifica sostanziale delle giustificazioni presentate in sede di gare alteri la procedura concorsuale". Si è pertanto al cospetto di un'espressa negativa determinazione recante la illegittima sanzione espulsiva. Che tale determinazione sia contenuta in un verbale della Commissione piuttosto che in un formale provvedimento della s.a. è argomento inconsistente, posto che le Commissioni di gara costituiscono per antico insegnamento, proprio organi straordinari dell'amministrazione e i relativi provvedimenti sono direttamente imputabili all'autorità da cui promana la loro investitura e il loro potere.

E' stato pertanto pacificamente osservato e assolto l'obbligo di espressa conclusione del procedimento di cui è parola all'art. 2 dell'invocata l.n. 241/90.

Parimenti assolto è stato l'obbligo di comunicazione del provvedimento negativo, scolpito all'invocato art. 79, commi 2 e 5 del Codice, atteso che l'amministrazione, con nota di prot. 3677/2008 del 16.5.2008 a firma del Presidente della giuria di Gara ha comunicato con raccomandata A.R. alla ricorrente che "codesta impresa è stata esclusa in quanto ritenuta anormalmente bassa a seguito del procedimento di verifica dei cui all'art. 88 del D. Lgs. n. 163/2006" (doc. 9 di parte ricorrente).

Risulta pertanto smentito ex actis l'assunto della ricorrente là dove lamenta il difetto di conclusione del procedimento di verifica mediante provvedimento espresso e di sua comunicazione all'impresa. Ne consegue che la censura è infondata e va disattesa.

In definitiva il Collegio deve rigettare il ricorso incidentale, accogliere, per tutte le ragioni sopra illustrate, quello principale e rigettare nel merito i motivi aggiunti.

Le spese more solito debbono seguire la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte, Prima Sezione, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, sui relativi motivi aggiunti e sul ricorso incidentale, così decide:

Respinge il ricorso incidentale.

Accoglie il ricorso principale e per l'effetto annulla i provvedimenti con esso impugnati.

Respinge i motivi aggiunti.

Condanna l'Agenzia Territoriale per la Casa di Alessandria al pagamento, in

favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida in € 4.000⁰⁰ oltre Iva e CNAP su 2000, essendo pari a € 2.000,00 il contributo unificato corrisposto all'Erario dalla ricorrente.

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

Così deciso in Torino nella Camera di Consiglio del giorno 06/11/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Ivo Correale, Primo Referendario

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/11/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO