

**N. 02554/2009 REG.SEN.
N. 00794/2009 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 794 del 2009, proposto da:
Societa' Img S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv. Cesare Ribolzi, Aldo Russo, Alessandro
Sciolla, con domicilio eletto presso Alessandro Sciolla in Torino, corso
Montevecchio, 68;

contro

Provincia di Novara, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato
e difeso dall'avv. Edoardo Pozzi, con domicilio eletto presso Marcello
Rodilloso in Torino, via Paolo Sacchi, 28 Bis;

nei confronti di

Raso S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato
e difeso dagli avv. Rossana Colombo, Lorenzo Parachini, Carlo Emanuele
Gallo, con domicilio eletto presso Carlo Emanuele Gallo in Torino, via
Pietro Palmieri, 40;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. 2347 in data 08/06/2009 del 2° Settore - Settore Tecnico della Provincia di Novara, avente ad oggetto "Istituto tecnico commerciale "O.F. Mossotti" - Viale Curtatone -Novara. Restauro conservativo delle facciate - 1° e 2° lotto. - ID N. 040/2009) CUP Lotto 1: D14C080000010003 - cup LOTTO 2: D14C80000010003. Approvazione dell'esclusione dell'offerta della ditta I.M.G. s.r.l. di Milano anormalmente bassa";
 - della determinazione dirigenziale n. 2376 in data 09/06/2009, recante l'affidamento dei lavori in questione alla ditta RASO S.r.l.;
 - della nota 22/06/2009 prot. 114619 a firma del presidente della gara in cui, in relazione all'istanza di riesame avanzata da IMG, "conferma che l'appalto medesimo è stato affidato alla ditta RASO s.r.l. con sede in Divignano (NO) come da determinazione dirigenziale n. 2376 in data 09/06/2009 a firma del Responsabile del procedimento;
- per la condanna
della Provincia di Novara al risarcimento dei pregiudizi patiti e patienti della ricorrente a causa degli atti in epigrafe.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Novara;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Raso S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2009 il Primo Referendario dott. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in oggetto, parte ricorrente, impresa particolarmente attiva nel settore dei lavori pubblici, espone di aver preso parte alla gara d'appalto da ultimo indetta dalla Provincia di Novara per i lavori di restauro conservativo delle facciate dell'Istituto Tecnico Commerciale "O.F. Mossotti" (1° e 2° lotto), situato in Viale Curtatone a Novara, con procedura aperta ex art. 82, comma 2, lettera a), D. Lgs. n. 163/2006, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso rispetto a quello posto a base di gara, determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi all'uopo fornito, per complessivi 899.530,00 euro, oltre IVA, di cui 91.260,75 euro non soggetti a ribasso in quanto oneri di sicurezza.

Si espone che, in seguito allo svolgimento della gara, risultava aggiudicataria, con un ribasso del 52%, la ditta FERRI s.r.l. che, però, svolte le relative verifiche, veniva esclusa per anomalia così come le ditte Aircom s.r.l., Merlo s.r.l. e Dremar s.r.l., rispettivamente offerenti il 36,371%, 35,410% e 35,140%, con determine dirigenziali nn. 2224/2009, 2233/2009, 2274/2009 del 1°.6.2009 e n. 2338/2009 del 5.6.2009; in seguito a tali esclusioni la migliore offerta risultava quella della ricorrente che aveva offerto un ribasso del 28,19%. Poiché la soglia di anomalia era calcolata nel 26,625%, con nota in data 30.4.2009, prot. 81752 la Provincia provvedeva alla verifica di anomalia, chiedendo alla ricorrente di produrre chiarimenti relativamente al 1° lotto (analisi dei prezzi unitari relativi agli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 e 34) e al 2° lotto (analisi dei prezzi unitari relativi agli art. 2, 3, 4, 5, 6bis, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14bis, 31,

32bis e 34).

Si espone ancora che la ricorrente, con nota protocollata il 12.5.2009 (doc. 10 ricorrente), produceva una serie di documenti a giustificazione della propria offerta; essa veniva, inoltre, convocata successivamente, con nota fax prot. n. 96653 del 26.5.2009, dall'Amministrazione appaltante con audizione, svolta il 3.6.2009 (verbale di audizione sub doc. 12 e doc. 13 ricorrente); tuttavia, nella relazione tecnica, il Responsabile del Procedimento, presidente del seggio di gara, sosteneva che appariva eccessiva la riduzione del 38% sul costo dei materiali, parametro imprescindibile nella valutazione dell'offerta e si affermava testualmente che "dalla documentazione prodotta a sostegno degli elementi giustificativi dell'offerta, detta riduzione non risulta completamente e formalmente giustificata dai preventivi prodotti in quanto trasmesso il listino delle Ditta fornitrice non sottoscritto".

Successivamente, si espone, perveniva a mezzo fax la comunicazione del 9.6.2009 con cui la Provincia rendeva nota l'aggiudicazione della gara alla controinteressata, RASO s.r.l.

Secondo parte ricorrente, il provvedimento in epigrafe indicato sarebbe illegittimo, per i seguenti motivi:

1 - Violazione di legge ed erronea applicazione, sotto più profili, del D. Lgs. 163/2006. Violazione della L. 241/1990 e dell'art. 97 Cost. oltre che del principio di ragionevolezza e proporzionalità. Violazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di istruttoria e motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, sviamento.

2 - Violazione degli artt. 86 e ss. del d. lgs. 163/2006, violazione della lex specialis, eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria,

illogicità e contraddittorietà manifesta, difetto di motivazione.

Si costituivano l'Amministrazione intimata e il controinteressato chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare di questa sezione n. 613 del 23 luglio 2009, veniva accolta la domanda di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2009, il ricorso veniva posto in decisione.

DIRITTO

Rileva il Collegio che, in sede cautelare, la Sezione ha sospeso la procedura di gara, statuendo che, ad un primo sommario esame, risultava che l'Amministrazione aveva valutato l'anomalia dell'offerta della ricorrente, in punto eccessiva riduzione sul costo dei materiali, esclusivamente sulla base del rilievo che il listino della Ditta fornitrice non era stato sottoscritto, il che è stato ritenuto non sufficiente a sorreggere un giudizio di incongruità che deve avere necessariamente natura tecnica e deve essere sufficientemente analitico.

In sede di delibazione di merito, questo Collegio non può che ribadire tale valutazione, sulla scorta dei documenti versati in atti e sulla base della giurisprudenza amministrativa che si è consolidata sul punto.

Partendo da quest'ultima, si deve osservare che, come è noto, nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante ha l'obbligo di motivare in maniera particolarmente approfondita nell'ipotesi in cui esprima un giudizio negativo che faccia venire meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, invece, che la motivazione sia particolarmente analitica e puntuale soltanto nel caso di esito positivo della verifica che confermi la già disposta aggiudicazione, potendo in tal caso trovare sostegno per relationem nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente o negli

stessi documenti a corredo dell'offerta; in quest'ultimo caso, quando l'Amministrazione ritenga convincenti le giustificazioni fornite, non occorre che la determinazione si basi su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni, ma incombe su chi contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare specifici elementi da cui il giudice amministrativo può evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione era manifestamente irragionevole (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 10 febbraio 2009, n. 748).

Pertanto, nell'ipotesi in esame, ove è stata esclusa l'offerta per esito negativo del giudizio di anomalia, quando l'Amministrazione ritenga non convincenti le giustificazioni fornite deve emettere le proprie determinazioni sulla base di un'articolata motivazione, precisa, puntuale, analitica, controllabile sotto il profilo tecnico, quanto a metodo utilizzato e a coerenza delle valutazioni che ne sono state dedotte.

Tale motivazione non è riscontrabile e non rende possibile, pertanto, il sindacato del giudice sulla bontà delle valutazioni tecnico-discrezionali che caratterizzano tale sub-procedimento.

Infatti, la relazione tecnica del responsabile del procedimento (relazione n. 230 in data 8.6.2009, doc. 4 ricorrente), che contiene la più diffusa motivazione dell'esclusione e sulla base della quale è stato assunto il provvedimento finale, si limita ad affermare che la riduzione sul costo dei materiali non risulta completamente e formalmente giustificata dai preventivi prodotti, "in quanto trasmesso il listino delle Ditta fornitrice non sottoscritto".

Si tratta di un listino fornito in allegato alle giustificazioni di cui alla nota della ricorrente datata 10.5.2009 (doc. 10 ricorrente), il quale, peraltro, contiene anche una relazione iniziale illustrativa sulla quale non si è presa

alcuna posizione.

Emerge pertanto, *ictu oculi*, dal semplice tenore della motivazione, così come sopra riportata, che la stessa non può ritenersi analitica e specifica, ma anzi, se ne evidenzia la carenza e, pertanto, l'illegittimità del provvedimento, conseguente atteso che la stessa non rende comprensibile l'iter logico e tecnico seguito dall'Amministrazione per pervenire al giudizio finale e definitivo di anomalia e, conseguentemente, non permette a questo giudice di comprendere quali norme tecniche o quali presupposti siano stati posti alla base del giudizio finale e quale procedimento logico-inferenziale o tecnico sia stato seguito dall'Amministrazione per dedurne il relativo risultato.

Peraltro, in specifico, si deve evidenziare che, alla luce della motivazione del provvedimento, che non può che fare riferimento alla relazione tecnica, viene data rilevanza alla circostanza della mancata sottoscrizione di un listino prezzi, circostanza che non è oggetto di sanzione a pena di esclusione e che si ferma ad un mero dato formale (l'assenza di sottoscrizione), senza individuare quelle voci di prezzo che fossero ritenute incongruenti, incoerenti o inattendibili sotto il profilo tecnico, spiegandone sinteticamente le ragioni, il che avrebbe garantito quella analiticità e completezza della motivazione che richiede la giurisprudenza amministrativa sul tema, nonché soddisfatte le stesse esigenze di garanzia difensiva del destinatario dell'atto che, altrimenti, dovrebbe contrastare una valutazione apodittica, non avendo a disposizione la possibilità di contestare una decisione di cui risultano oscure le ragioni e incomprensibili i presupposti e i procedimenti logico-tecnici impiegati dall'Amministrazione.

Per altro, tale difettosa motivazione, sarebbe stata superabile ove

L'Amministrazione, in sede di chiarimenti, avesse chiesto ai rappresentanti della ditta di confermare tali preventivi o di fornire ulteriori elementi per confermare la veridicità delle voci indicate nei preventivi.

Senza contare, come detto, che l'Amministrazione non ha in alcun modo preso posizione diffusamente sulle chiarificazioni offerte dall'impresa ricorrente in sede di nota di trasmissione dei preventivi contestati e in sede di audizione.

E' pur vero che il contraddittorio con l'impresa la cui offerta sia sospettata di anomalia non può proseguire all'infinito e la motivazione del provvedimento di esclusione dalla gara non è tenuta a confutare analiticamente tutti i singoli punti dedotti dall'interessato (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3143); tuttavia, è evidente che la motivazione a sostegno dell'esclusione di cui alla presente gara è priva, a giudizio del Collegio, dei minimi requisiti di rigosità ed analicità che devono caratterizzare, come detto, tale giudizio, e che, nella specie, è polarizzato sull'assenza di sottoscrizione.

Pertanto, si ripete, occorre che vengano chiarite le ragioni specifiche e sostanziali dell'insostenibilità dell'offerta sotto il profilo tecnico, sulla base di criteri e presupposti logici o tecnici chiari e illustrati nel provvedimento o nella relazione tecnica del responsabile del procedimento e che non possono essere, invece, contenute nelle pur brillanti argomentazioni difensive.

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, il ricorso deve essere accolto e, conseguentemente, deve essere annullato il provvedimento impugnato per le ragioni indicate, da considerarsi assorbenti di ogni altra dedotta e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A.

L'accoglimento del ricorso per difetto di motivazione, preclude l'esame

della domanda risarcitoria, stante la necessità per l'Amministrazione di ripronunciarsi sulle giustificazioni introdotte, riaprendo il contraddittorio con l'impresa ricorrente.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, I sezione, pronunciandosi sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Primo Referendario, Estensore

Richard Goso, Primo Referendario

Da Assegnare Magistrato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2009

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

IL SEGRETARIO