



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1929/2003 proposto da TOTO s.p.a. rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Terzi ed elettivamente domiciliato in Roma, via Sardegna n. 14, presso TOTO s.p.a.;

contro

EUROPA STRADE s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Pellegrino elettivamente domiciliata in Roma, Corso del Rinascimento, n. 11, presso Giovanni Pellegrino;

e nei confronti di

A.N.A.S. – Ente Nazionale per le Strade, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, *ex lege* domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Roma, Sez. III, n. 1357 del 2003 (e dispositivo di sentenza n. 3/2003);

Visti il ricorso con i relativi allegati ed i motivi aggiunti;

Visti gli atti di costituzione di A.N.A.S. e EUROPA STRADE

s.r.l.;

Viste le memorie prodotte;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'atto di rinuncia al mandato dell'avv. Giovanni Pellegrino depositato il 15 marzo 2007;

Relatore alla pubblica udienza del 5 giugno 2007, il Consigliere *Bruno Mollica*; uditi l'avv. Astori su delega dell'avv. Terzi e l'Avvocato dello Stato Grumetto;

Visto il dispositivo di sentenza n. 337 dell'11 giugno 2007;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

TOTO s.p.a. impugna il dispositivo di sentenza e, con motivi aggiunti, la sentenza di T.A.R. indicata in epigrafe, con la quale è stato accolto il ricorso proposto da EUROPA STRADE s.r.l. avverso la determinazione di esclusione, per anomalia dell'offerta, dalla licitazione privata indetta dall'ANAS con bando pubblicato in G.U.R.I. 21 luglio 2001, avente ad oggetto lavori di sistemazione e completamento della sede stradale AQ12/01S.S.539 di Manopello nonchè avverso gli atti presupposti e conseguenti, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione provvisoria/definitiva alla TOTO s.p.a..

Premessa una dettagliata esposizione delle vicende di gara e sulla esatta portata del sindacato giudiziale sulla correttezza delle operazioni e delle procedure nelle quali si concreta il giudizio tecnico, l'appellante censura preliminarmente, in sede di

impugnazione del dispositivo, le motivazioni tecniche”, espone nel ricorso di primo grado dell’Impresa Europea Strade s.r.l. nonchè “gravi errori” nell’offerta di tale Impresa che ne altererebbero completamente la validità tecnica ed economica; nell’atto di motivi aggiunti, notificato a seguito del deposito della sentenza di prime cure, l’appellante sostiene che:

- il T.A.R. ha erroneamente interpretato la portata della eccezione di inammissibilità sollevata in rapporto ai limiti del sindacato giudiziale in tema di anomalia dell’offerta, che andava correttamente intesa nel senso della insindacabilità se non in presenza di gravi errori di fatto o di manifesta irrazionalità.

Insistendo sul punto dei limiti del sindacato, la TOTO afferma che il giudice deve arrestarsi allorchè un sindacato più penetrante lo porti ad invadere la sfera della opinabilità, e cioè allorchè la valutazione tecnica sia considerata il frutto di opportunità amministrativa;

- il T.A.R. ha erroneamente ritenuto che il giudizio di verifica dell’anomalia compiuto dall’ANAS sia affetto da carenza di motivazione;
- il T.A.R. ha erroneamente ritenuto che nella fattispecie sussisterebbe la carenza della valutazione dell’offerta complessiva e, in particolare, della considerazione della incidenza sulla stessa degli elementi non ritenuti adeguatamente giustificati; tale valutazione non deve

infatti trovare espressione in enunciazioni di particolare contenuto, essendo sufficiente che la ritenuta inaffidabilità dell'offerta risulti dall'istruttoria compiuta e dalle motivazioni espresse;

- il giudizio dell'ANAS non risulta affetto da travisamento dei fatti o da irrazionalità manifesta; specificatamente, deve escludersi ciò in riferimento alla questione se le attrezzature "vibratore ad ago" e "piegatrice e troncatrice meccanica" andassero analizzate compreso l'operatore o meno, alla luce dei confronti con i costi reali per tali lavorazioni, nonché in relazione al profilo del costo per la predisposizione dell'area di installazione dell'impianto per la produzione di conglomerati bituminosi (per il quale l'ANAS correttamente rileva, ad avviso della TOTO, che il costo medesimo non è rapportato alle ore di funzionamento dell'impianto, bensì all'intero anno).

Resiste, con memorie difensive depositate in vista delle Camere di consiglio del 25 febbraio e del 30 luglio 2003, l'impresa appellata ed eccepisce la inammissibilità ed infondatezza delle censure avversarie.

Con atto in data 15 marzo 2007 la difesa di Europa Strade ha rinunciato al mandato.

Alla pubblica udienza del 5 giugno 2007 la causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame dei profili di inammissibilità dell'impugnativa in ragione della infondatezza della stessa in merito.
2. Sulla rinuncia al mandato del difensore della Impresa Europa Strade s.r.l., va ricordato che da essa non discende alcun effetto automatico e immediato sul giudizio in corso, avuto riguardo alla applicabilità nel processo amministrativo della disposizione dell'art. 85 Cod. proc. Civ., in quanto espressione di un principio processuale di carattere generale inteso ad evitare una *vacatio dello jus postulandi* e quindi posto a garanzia del diritto di difesa senza soluzione di continuità (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2000, n. 5800).
3. Nell'atto introduttivo del giudizio di appello la TOTO s.p.a. censura le motivazioni tecniche contenute nel "ricorso" di primo grado della Europa Strade s.r.l. nonchè gravi errori che caratterizzerebbero "l'offerta" di tale impresa; "spazia" altresì sulle singole contestazioni tecniche avanzate dall'ANAS, "ipotizzando" che siano stati accolti tutti i motivi del ricorso di primo grado.

L'impugnativa risente della necessitata prospettazione "al buio", non essendo a quel momento note le motivazioni contenute nella sentenza: della conseguente genericità ed ipoteticità occorre quindi prendere atto; ma anche

l'impugnazione del dispositivo non può trascurare che oggetto del giudizio di appello è *naturaliter* la decisione di *prime cure* e in tale binario concettuale va conseguentemente collocata la relativa enunciazione, pena la configurabilità di profili di inammissibilità dell'impugnativa stessa.

Le tesi caratterizzanti la impostazione difensiva della TOTO risultano peraltro adeguatamente definite nella successiva contestazione della sentenza (e riportate nella pregressa esposizione in fatto); tali tesi non sono condivisibili, siccome infondate, meritando conferma le attente argomentazioni del giudice di *prime cure*.

4. Sui pretesi limiti del sindacato giurisdizionale in tema di anomalia dell'offerta, va osservato, in linea di principio, che deve certamente escludersi una estensione della valutazione giudiziale al merito amministrativo o al profilo intrinseco del giudizio di anomalia: la censura dell'appellante sembra quindi viziata da un equivoco interpretativo di fondo sulla effettiva portata della decisione del giudice di primo grado sul punto; la discrezionalità tecnica che connota il giudizio della stazione appaltante non preclude, peraltro, l'esercizio di un sindacato formale ed estrinseco, inteso primariamente alla verifica del supporto motivazionale della determinazione dell'Amministrazione.

- 4.1. Va aggiunto che è proprio il carattere di "discrezionalità tecnica" dell'operato dell'Amministrazione in sede di

verifica dell'anomalia ad imporre, anche con riguardo alla *par condicio* dei concorrenti, che il relativo giudizio finale sia congruamente e dettagliatamente motivato, dando conto dell'esame di tutti gli elementi dell'offerta e delle ragioni di attendibilità o di inattendibilità dei singoli elementi nell'insieme (cfr. tra le tante, Cons.Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2001, n. 6217).

A tale proposito, va ancora ribadito che il giudizio di verifica che ne occupa ha natura globale e sintetica e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti in cui l'offerta si scompone, al fine di individuare l'incidenza delle singole voci sull'offerta complessiva (cfr., fra le tante, Cons.Stato, Sez. VI, n. 6217 del 2001 cit.); in altri termini, la scomposizione nelle singole voci deve essere ricondotta ad unità, al fine di valutare se l'anomalia delle stesse si traduca nella inattendibilità o nella mancanza di serietà dell'offerta nella sua globalità.

- 4.2. Il che priva di consistenza, anche, la tesi della ammissibilità di una motivazione "implicita" sul punto.
- 4.3. Esattamente il primo giudice colloca le dette modalità valutative in un quadro essenzialmente garantista "alla ricerca di un equilibrio tra la convenienza della p.a. ad affidare l'appalto al prezzo più basso e l'esigenza di evitarne l'esecuzione con un ribasso che si attesti al di là

del ragionevole limite dettato dalle leggi di mercato”.

5. Dall'esame degli atti versati in giudizio si rileva che l'ANAS non si è attenuta ai riferiti principi, che costituiscono *ius receptum* nella giurisprudenza amministrativa.

Manca, essenzialmente, la necessaria valutazione dell'offerta complessiva e, specificatamente, la considerazione dell'incidenza sulla valutazione stessa degli elementi non ritenuti adeguatamente giustificati.

La portata assorbente di tale carenza valutativa vizia insanabilmente l'operato della stazione appaltante; ciò priva altresì di ogni rilievo, ai fini per cui è causa, le considerazioni enunciate su singole voci di costo (vibratore ad ago, piegatrice e troncatrice meccanica, etc.).

- 6.- Per quanto esposto, il ricorso in appello di TOTO s.p.a. deve essere rigettato.

Quanto alle spese di giudizio, nel peculiare andamento del processo ed alla luce delle questioni dedotte, si ravvisano giusti motivi per disporre la integrale compensazione fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, rigetta il ricorso indicato in epigrafe;

Compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 5 giugno

2007 con l'intervento dei signori:

Gennaro FERRARI

Presidente

Luigi Maruotti

Consigliere

Anna LEONI

Consigliere

Bruno MOLLICA

Consigliere, est.

Vito CARELLA

Consigliere

L'ESTENSORE
Bruno Mollica

IL PRESIDENTE
Gennaro Ferrari

IL SEGRETARIO
Giacomo Manzo

Depositata in Segreteria

Il 17/09/2007

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Il Dirigente

Dott. Antonio Serrao