



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello, integrato da motivi aggiunti, nr. 8927 del 2007, proposto dalla COOPERATIVA MURATORI & CEMENTISTI - CMC DI RAVENNA e dalla ALEANDRI S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avv. Alfonso Celotto, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Battista Conte in Roma, via E.Q. Visconti, 99,

*contro*

l'A.N.A.S. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

*nei confronti di*

PIZZAROTTI & C. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianpaolo Ruggiero e Mario Sanino, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, viale Parioli, 180,

*per l'annullamento e/o la riforma*

della sentenza del T.A.R. del Lazio, Sezione Terza di Roma, del 28 maggio 2007, nr. 4866/07.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.N.A.S. S.p.a. e di Pizzarotti & C. S.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle appellanti (in date 27 febbraio 2008, 3 giugno 2009, 24 febbraio 2011 e 4 marzo 2011) e da Pizzarotti & C. S.p.a. (in date 27 febbraio 2008, 9 luglio 2008, 3 giugno 2009 e 25 febbraio 2011) a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le decisioni interlocutorie di questa Sezione nr. 1446 del 7 aprile 2008 e nr. 6238 del 9 ottobre 2009;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2011, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Celotto per le appellanti, l'avv. Sanino per Pizzarotti S.p.a. e l'avv. dello Stato Stigliano Messuti per A.N.A.S. S.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Cooperativa Muratori & Cementisti (C.M.C.) di Ravenna e la Aleandri S.p.a., premesso di aver partecipato in costituendo r.t.i. alla procedura ristretta accelerata indetta dall'A.N.A.S. S.p.a. per l'affidamento dei lavori di ammodernamento e adeguamento alle norme CNR soluzione 3+3 corsie di marcia più relative corsie d'emergenza

dell'autostrada Salerno – Reggio Calabria, tronco 1°, tratto 5°, lotto 4°, dal km 47+800 al km 53+800, hanno impugnato, chiedendone la riforma, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio ha respinto il ricorso da loro stesse proposto avverso gli atti della gara, conclusasi con aggiudicazione a favore di Pizzarotti & C. S.p.a.

A sostegno dell'appello, le predette società hanno dedotto:

- 1) l'erroneità della sentenza, nella parte in cui il T.A.R. ha escluso la fondatezza della censura di violazione della prescrizione di gara che sanzionava con l'esclusione la presentazione di varianti che risultassero avere valore inferiore a quello del progetto a base di gara (avendo la Pizzarotti & C. S.p.a. formulato una "doppia offerta" in conseguenza del divario riscontrabile fra i nuovi prezzi indicati nel "*quadro comparativo*" allegato all'offerta tecnica e quelli reali risultanti dall'offerta economica, tali da determinare – appunto – un valore complessivo inferiore a quello a base di gara);
- 2) l'erroneità della medesima sentenza, laddove non ha ritenuto illegittima la circostanza che la stazione appaltante avesse consentito all'impresa poi risultata aggiudicataria, in sede di chiarimenti sulla congruità dell'offerta, di fornire analisi dei prezzi ancora diverse da quelle presentate a corredo dell'offerta;
- 3) l'erroneità della sentenza, nella parte in cui è stata respinta la censura afferente alla mancanza dei calcoli operati dalla stazione appaltante per l'attribuzione dei punteggi in relazione alla voce "*costo di utilizzazione e di manutenzione*" (laddove all'offerta delle odierne appellanti, così come a numerose altre, era stato attribuito il punteggio di "0" a fronte di una previsione della lettera d'invito che stabiliva doversi procedere a "*interpolazione lineare attribuendo al minor costo offerto 3 punti ed al maggior costo offerto 0 punti*");
- 4) l'erroneità della sentenza, in relazione alla reiezione dell'ulteriore censura relativa alla mancata decadenza dall'aggiudicazione di Pizzarotti & C. S.p.a., malgrado la stessa avesse prodotto una polizza assicurativa non conforme alle prescrizioni di gara;
- 5) l'erroneità della medesima sentenza, infine, nella parte in cui è stata respinta l'ulteriore doglianza in ordine alla mancata esclusione dalla gara di Pizzarotti & C. S.p.a., nonostante la stessa avesse prodotto una relazione tecnica composta da oltre 100 pagine, sia pure articolate in due distinte relazioni, ma comunque superiore al limite massimo di pagine previsto dalla *lex specialis*.

Per resistere al ricorso, si sono costituite sia l'A.N.A.S. S.p.a. che la controinteressata in primo grado, Pizzarotti & C. S.p.a., le quali hanno entrambe analiticamente controdedotto ai rilievi di parte appellante, chiedendone la reiezione con la conferma della sentenza impugnata; la controinteressata ha inoltre rappresentato l'ormai intervenuta stipulazione del contratto d'appalto, intangibile ai sensi dell'art. 246 del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163.

All'esito dell'udienza del 4 marzo 2008, questa Sezione ha adottato una decisione interlocutoria, chiedendo all'Amministrazione di produrre l'intera documentazione di gara relativa alle offerte di parte appellante e appellata, nonché alla attribuzione dei punteggi ed alla verifica di congruità.

Dopo l'adempimento dell'incombente istruttorio, la parte appellante ha proposto motivi aggiunti, evidenziando come la documentazione acquisita a suo avviso confermasse la sussistenza dei vizi di legittimità dedotti fin dal ricorso di primo grado.

Con ulteriore decisione emessa a seguito dell'udienza del 9 giugno 2009, la Sezione ha altresì disposto una verifica amministrativa specificamente relativa alle varianti e ai nuovi prezzi contenuti nell'offerta risultata aggiudicataria.

L'organismo verificatore ha depositato in Segreteria la propria relazione in data 13 dicembre 2010, e su di essa le parti hanno espresso le proprie osservazioni con apposite memorie.

All'udienza del 15 marzo 2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Torna all'attenzione della Sezione il contenzioso relativo alla procedura selettiva indetta dall'A.N.A.S. S.p.a., con bando pubblicato in data 7 dicembre 2004, per l'affidamento dei “*lavori di ammodernamento ed adeguamento alle norme CNR soluzione 3+3 corsie di marcia più relative corsie di emergenza dell'autostrada SA-RC tronco 1° - tratto 5° - lotto 4° dal km 47+800 al km 53+800*”, con importo a base d'asta pari a € 191.118.563,00 comprensivo di oneri di sicurezza non soggetti a ribasso pari a € 8.498.599,54.

Le odierne appellanti, Cooperativa Muratori & Cementisti (C.M.C.) di Ravenna e Aleandri S.p.a., in costituendo r.t.i., hanno partecipato alla gara classificandosi seconde in graduatoria con il punteggio finale di 80,876, mentre l'aggiudicazione è stata disposta a favore di Pizzarotti & C. S.p.a. col punteggio di 82,00.

Col ricorso introduttivo del giudizio, le predette imprese hanno lamentato numerosi profili di illegittimità della procedura, oggi riproposti nel presente grado *sub specie* di motivi di impugnazione avverso la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio ha giudicato infondate le predette doglianze e respinto il gravame.

2. In via preliminare, occorre esaminare quella che appare essere una sorta di eccezione di improcedibilità del ricorso, articolata – ancorché in maniera non chiara ed esplicita – nella prima memoria dell'appellata Pizzarotti & C. S.p.a., laddove si sottolinea come gli effetti del contratto di appalto sottoscritto *inter partes* siano ormai “*immodificabili*”, giusta la disciplina in materia di opere infrastrutturali di interesse strategico (fra cui rientra quella per cui è causa).

L'eccezione (se tale è) va respinta.

Ed infatti, la circostanza che l'eventuale annullamento dell'aggiudicazione e degli atti di gara sia *ex lege* insuscettibile di determinare il travolgimento del contratto d'appalto non esclude il residuo di un interesse delle appellanti alla definizione nel merito del giudizio, in vista di una ancora possibile azione di risarcimento per equivalente.

Tanto basta, anche ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., a escludere che in questa sede possa pervenirsi a declaratoria di improcedibilità del ricorso.

3. Nel merito l'appello è fondato e va conseguentemente accolto, risultando meritevoli di positiva delibazione i primi due motivi di impugnazione (che, per quanto qui interessa, possono essere esaminati congiuntamente).

4. Al riguardo, giova premettere che l'appalto per cui è causa secondo la disciplina di gara avrebbe dovuto essere aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedendosi l'assegnazione alle offerte di un massimo di 40 punti per l'elemento “*prezzo*”, di 27 punti per “*valore tecnico ed estetico delle varianti*”, di 23 punti per l'impegno del concorrente ad adottare due o più turni di lavoro per tutte le lavorazioni con assunzione contestuale dell'obbligo di ridurre il tempo posto a base di gara (940 giorni) a un valore non inferiore a 630 giorni, di 7 punti per “*riduzione tempo di esecuzione*” e di 3 punti per “*costo di utilizzazione e di manutenzione*”.

Con riferimento all'offerta tecnica, la lettera d'invito consentiva ai concorrenti di presentare un progetto con varianti migliorative rispetto al progetto esecutivo posto a base di gara, precisando che sarebbe stato “*motivo di esclusione la presentazione di varianti che risultino (...) avere valore inferiore a quello del progetto a base di gara*”.

Fin dal primo grado del giudizio, le odierne appellanti hanno sostenuto che l'offerta di Pizzarotti & C. S.p.a., poi risultata aggiudicataria, avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura per violazione della prescrizione da ultimo richiamata.

In particolare, viene invocata l'ulteriore disciplina delle varianti migliorative contenuta nella lettera di invito, laddove era prescritto che, in ipotesi di presentazione di dette varianti, il concorrente avrebbe dovuto inserire nella busta nr. 2 (“*offerta tecnica*”) un “*quadro comparativo*” che mettesse a confronto la lista prezzi predisposta dall'A.N.A.S. S.p.a. con analogo lista compilata dal concorrente in conseguenza della variante proposta; era altresì precisato che i prezzi avrebbero dovuto essere in ogni caso indicati “*al lordo dei costi per la sicurezza*”, e che in caso di individuazione di “*nuovi prezzi*” (ossia di prezzi per lavorazioni non previste nell'elenco predisposto dall'Ente appaltante e allegato alla lettera d'invito) questi avrebbero dovuto essere a loro volta al lordo dei costi per la sicurezza, e inoltre accompagnati da apposite “*analisi (...) redatte secondo le*

*normative vigenti ed utilizzando prioritariamente i costi elementari allegati al Capitolato Speciale” nonché “l’aliquota del 10 % per utili e del 15 % per spese generali”.*

Ciò premesso, nel ricorso di primo grado si è lamentato che, proprio attraverso l’introduzione di sei “*nuovi prezzi*”, l’odierna appellata Pizzarotti & C. S.p.a. avrebbe sortito l’effetto di pervenire surrettiziamente a una variante avente valore complessivo inferiore rispetto a quello del progetto posto a base di gara; ciò non sarebbe stato percepito dalla Commissione aggiudicatrice a causa della “*discrasia*” esistente fra i prezzi risultanti dalla documentazione allegata all’offerta tecnica in ottemperanza alle prescrizioni testé richiamate e quelli riportati nella “*lista delle lavorazioni*” allegata all’offerta economica (busta nr. 1).

In altri termini, l’aggiudicataria avrebbe artatamente “gonfiato” alcuni prezzi indicati in sede di offerta tecnica in modo da aggirare la comminatoria di esclusione sancita dalla *lex specialis*, pervenendo al risultato di una riduzione del valore della variante rispetto al valore del progetto esecutivo a base d’asta solo in sede di formulazione dell’offerta economica; tale inammissibile “*doppia offerta*” sarebbe poi divenuta in realtà tripla, allorché Pizzarotti & C. S.p.a., in sede di verifica della congruità dell’offerta, avrebbe prodotto giustificazioni tali da stravolgere l’analisi dei “*nuovi prezzi*” già allegata all’offerta tecnica, riducendo significativamente l’importo dei sei nuovi prezzi *de quibus*.

La tesi dell’A.N.A.S. S.p.a. e della controinteressata, condivisa dal giudice di primo grado, è nel senso dell’insussistenza delle anomalie segnalate dalle ricorrenti, spiegandosi la apparente “*discrasia*” tra i valori dei prezzi risultanti dal quadro comparativo (busta nr. 2) e quelli risultanti dalla lista delle lavorazioni (busta nr. 1) alla luce del fatto che nel secondo documento l’impresa ha calcolato i ribassi offerti su ciascuno dei nuovi prezzi, individuando le proprie aliquote di spese generali e di utile nonché i risparmi pianificati in base ai rapporti con i propri fornitori, e inoltre ha indicato i prezzi medesimi al netto dei costi per la sicurezza: elementi, questi ultimi, evidentemente non palesabili nel “*quadro comparativo*” in quanto idonei a disvelare elementi dell’offerta economica già in sede di offerta tecnica (e, quindi, suscettibili di determinare l’esclusione del concorrente dalla procedura).

Quanto poi alle “*giustificazioni*” fornite in sede di verifica di congruità dell’offerta, queste non avrebbero comportato alcuna violazione della *par condicio* tra i concorrenti, trattandosi non già di richiesta di chiarimenti volta ad aggirare la suindicata prescrizione di gara, ma della generica (e doverosa) verifica che la stazione appaltante era tenuta ad attivare attesa l’entità dei ribassi offerti e che ha riguardato tutti i concorrenti (e non solo Pizzarotti & C. S.p.a.).

5. La Sezione ha ritenuto la questione meritevole di approfondimento e perciò, dopo aver acquisito tutta la documentazione amministrativa utile ai fini del decidere, ha disposto un’apposita verifica, chiedendo a un soggetto esperto in materia di esaminare gli atti di gara e di pronunciarsi sulla rispondenza dell’offerta tecnica di Pizzarotti & C. S.p.a. alle prescrizioni di gara “*con riguardo in particolare alle varianti proposte ed al loro reale valore*” (e con specifico riferimento ai sei nuovi prezzi già più volte citati), precisando “*il percorso logico seguito, le valutazioni tecniche e le ragioni che dimostrano la compiuta valutazione da parte della Commissione di gara degli elementi offerti dalla Società aggiudicataria*”.

Alla luce delle risultanze del predetto accertamento tecnico, è emersa con assoluta evidenza la fondatezza delle doglianze articolate dalle odierne appellanti.

Ed invero, la Sezione è ben consapevole dei rischi di un’ingerenza del sindacato giurisdizionale in una sfera di valutazioni discrezionali (quelle relative al giudizio sugli elementi delle offerte tecniche e sulla consequenziale attribuzione dei punteggi) pacificamente riservata all’Amministrazione; tuttavia, è ormai da circa un decennio che la giurisprudenza è approdata a una più chiara consapevolezza della demarcazione esistente tra le valutazioni di opportunità afferenti alla discrezionalità “pura”, ovvero addirittura al merito amministrativo, e quelle che la p.a. è chiamata a condurre alla stregua di regole tecniche richiamate dalla stessa legge: si è così pervenuti ad ammettere da parte del giudice un sindacato non soltanto limitato alla verifica di coerenza logica tra le regole tecnico-scientifiche cui si è fatto ricorso nella scelta

discrezionale e la determinazione conclusiva (c.d. sindacato estrinseco), ma bensì esteso anche alla stessa attendibilità delle operazioni tecniche e dei loro risultati (c.d. sindacato intrinseco).

Secondo l'indirizzo ormai prevalente, un tale sindacato va condotto sotto il duplice profilo della correttezza del criterio tecnico individuato dalla p.a. e della correttezza del procedimento seguito dalla stessa Autorità per l'applicazione del criterio tecnico prescelto, e si giustifica sulla base della netta distinzione tra la "opinabilità" che caratterizza le valutazioni tecniche e la "opportunità" che connota invece le scelte di merito, tale da rendere da un lato giustificata e ragionevole la riserva delle seconde all'amministrazione, ma al tempo stesso doveroso e imprescindibile il controllo di legalità (anche) sulla corretta applicazione delle regole tecniche cui fa richiamo la norma giuridica, che costituisce comunque il parametro di riferimento del giudizio di legittimità dell'azione amministrativa (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, nr. 601; Cons. Stato., sez. IV, 17 aprile 2000, n. 2292; Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2001, n. 1247; Cons. Stato, sez. IV, 17 luglio 2002 n. 4000; id., 2 novembre 2004, nr. 7076; Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2005, nr. 280; id., 11 aprile 2006, nr. 2001; id., 4 settembre 2007, nr. 4621; id., 30 maggio 2008, nr. 2600).

Nella giurisprudenza successiva, peraltro, è stato chiarito che il predetto sindacato "intrinseco" deve pur sempre arrestarsi al momento della verifica di congruenza del procedimento tecnico adottato dalla p.a., senza pretendere di sostituire al giudizio di quest'ultima quello del giudice (c.d. sindacato "debole"): ciò in quanto, allorché vi siano interessi la cui cura sia dalla legge espressamente delegata ad un certo organo amministrativo, l'ammettere che il giudice possa "autoattribuirseli" rappresenterebbe quanto meno una violazione delle competenze, se non addirittura del principio di separazione tra i poteri dello Stato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2006, nr. 1397; id., 26 febbraio 2006, nr. 829; id., 7 novembre 2005, nr. 6152; id., 10 ottobre 2005, nr. 5467; id., 2 marzo 2004, nr. 926; id., 29 novembre 2002, n. 6562; id., 4 novembre 2002, nr. 6004; id., 1 ottobre 2002, n. 5156; id., 11 dicembre 2001, n. 6217).

Pur con questi limiti, ha costituito in ogni caso un progresso ineliminabile, sul piano delle garanzie per i cittadini amministrati, la possibilità di accesso del giudice al fatto attraverso lo strumento della C.T.U., e la conseguenziale piena censurabilità – sia pure nei limiti appena evidenziati – anche del vizio di eccesso di potere, segnatamente nella sua figura sintomatica rappresentata dall'erronea rappresentazione o dal travisamento dei fatti.

Nel caso che qui occupa, la formulazione dei quesiti su cui si è basata la verifica disposta dalla Sezione e – soprattutto – la rigorosa modalità seguita dal consulente per darvi risposta costituisce un esempio quasi emblematico di esercizio di un sindacato sulle valutazioni tecnico-discrezionali dell'Amministrazione contenuto nei limiti appena indicati: infatti, al verificatore è stato chiesto non già di ripetere la valutazione dell'offerta tecnica dell'impresa aggiudicataria, ma soltanto di individuare un verosimile "*percorso logico*", ove esistente, che consentisse di apprezzare la congruenza e ragionevolezza dell'operato della Commissione aggiudicatrice nella parte in cui ha ritenuto detta offerta non formulata in violazione delle prescrizioni di gara (e, specificamente, di quella che sanzionava con l'esclusione la presentazione di varianti di valore inferiore al progetto a base di gara).

6. Tutto ciò premesso, è a dirsi che il verificatore, più che soffermarsi sul raffronto tra il "*quadro comparativo*" allegato all'offerta tecnica e la "*lista delle lavorazioni*" che accompagnava l'offerta economica (come fatto dalle originarie ricorrenti), si è posto *a monte* – e in coerenza con i quesiti postigli – il problema se i "*nuovi prezzi*" qualificanti l'offerta di Pizzarotti & C. S.p.a. fossero stati indicati in modo rispettoso della disciplina di gara.

Quest'ultima, come già sottolineato, disponeva che l'analisi dei nuovi prezzi fosse svolta "*secondo le normative vigenti ed utilizzando prioritariamente i costi elementari allegati al Capitolato Speciale*", ovvero attraverso una "*integrazione*" di quest'ultimo avente "*lo stesso livello di definizione degli elaborati posti a base di gara*" (cfr. le pagg. 8-9 della lettera d'invito).

In sostanza l'intento della previsione era quello di consentire, anche per le varianti che comportassero l'indicazione di prezzi non compresi nella lista predisposta dalla stazione appaltante, un'analisi degli stessi sulla base di parametri certi,

oggettivi e soprattutto omogenei rispetto ai prezzi già individuati dal Capitolato Speciale: per questo, si richiedeva ai concorrenti di documentare analiticamente i nuovi prezzi con modalità e parametri idonei, per quanto possibile, a realizzare tale effetto di “omogeneizzazione”.

Che tale prescrizione fosse rigorosa e tassativa si evince non solo dalla già più volte richiamata clausola di esclusione delle varianti di valore inferiore al progetto esecutivo a base di gara, ma anche, *ad abundantiam*, dalla disposizione “di chiusura” che sanzionava parimenti con l’esclusione dalla gara “*la presentazione di varianti non valide ai sensi di quanto sopra indicato*” (cfr. pag. 10 della lettera d’invito).

Orbene, il verificatore ha rilevato – documentando poi l’affermazione con riguardo a ciascuno dei sei “*nuovi prezzi*” indicati nell’offerta tecnica – che tali prezzi risultavano non in linea con le condizioni di mercato dell’epoca, come desumibile dall’esame delle analisi di detti nuovi prezzi, che sono risultate non rispettose delle disposizioni di gara sopra richiamate: tale disamina ha consentito di evidenziare una anomalia dei prezzi *de quibus* già “in assoluto”, e cioè prima e indipendentemente da ogni raffronto con le corrispondenti voci contenute nell’offerta economica.

In particolare, è emersa: *a)* la mancata adozione degli schemi e dei criteri comunemente applicati dall’A.N.A.S. S.p.a., come espressamente imposto dalla *lex specialis*; *b)* la sistematica indicazione di prezzi di fornitura ingiustificatamente più elevati rispetto a quelli di mercato; *c)* il mancato ricorso, ove pure esistenti, a prezzi elementari ricavabili dal Capitolato Speciale.

Come risultato, ne discende che l’importo stimato dell’offerta tecnica di Pizzarotti & C. S.p.a. è pari al più a € 179.010.313,94, dunque inferiore all’importo a base di gara (che è pari a € 193.635.829,01).

Per completezza espositiva, occorre poi aggiungere che la difficoltà di cogliere *ictu oculi* i suindicati elementi di anomalia dipende in larga misura dalla singolarità della stessa disciplina di gara, la quale introduceva una sanzione di esclusione per le varianti di importo inferiore a quello a base di gara chiamando la Commissione aggiudicatrice a esprimersi al riguardo in una fase, quella dell’esame delle offerte tecniche, in cui ancora non era noto il reale valore delle offerte economiche formulate dai concorrenti: in tale momento, la Commissione avrebbe potuto accertare la rispondenza alle condizioni di gara dei “*nuovi prezzi*” offerti solo all’esito di una lunga e complessa analisi di mercato, analoga a quella in questa sede condotta dal verificatore (ma, evidentemente, in tale fase destinata a essere estesa potenzialmente a ciascuna voce di prezzo ricavabile dalle offerte di ciascun concorrente).

7. Una precisazione s’impone, poi, con riguardo alle conclusioni del verificatore, rispetto alle quali l’appellata Pizzarotti & C. S.p.a. nella propria memoria conclusiva ha formulato critiche, rappresentando che le stesse sarebbero viziate da un “*errore materiale*” coinvolgente quattro dei sei nuovi prezzi oggetto di valutazione e suscettibile di stravolgere del tutto le conclusioni.

In effetti, da un attenta disamina della documentazione allegata alla relazione del verificatore, emerge che il costo elementare unitario relativo all’articolo a.2.34 (“*cemento alluminoso*”), fissato nella relazione in €/q.le 10,18964, era in realtà fissato nell’elenco allegato alla *lex specialis* di gara in €/q.le 40,18964.

Se dunque è verosimile che il verificatore abbia inesattamente riportato il costo di riferimento dell’elemento *de quo*, non possono però essere *in toto* condivisi i rilievi di parte appellata circa le ricadute di tale possibile errore.

Infatti, come ben sottolineato dalle appellanti che lo hanno documentato con calcoli precisi e non smentiti *ex adverso*, anche a voler considerare giustificati i quattro prezzi (Z.NP.GA.01, Z.NP.GN.06, Z.NP.GN.07 e Z.NP.PZ.07) interessati dall’erronea lettura del verificatore, resterebbe comunque l’anomalia degli altri due prezzi (Z.NP.GN.03 e Z.NP.GN.10), che è tale da determinare un valore complessivo dell’offerta pari a € 192.171.724,41, che è comunque inferiore di oltre € 2.000.000,00 al valore a base di gara.

Inoltre, occorre tener conto del fatto che il verificatore non era stato chiamato a compiere una rivalutazione globale dell'offerta dell'impresa aggiudicataria, ma soltanto ad accertare la congruità dei sei prezzi più volte richiamati: di modo che l'errore evidenziato da parte appellata, lungi dal riflettersi sull'offerta tecnica nella sua globalità, dovrebbe forse comportare soltanto l'esclusione di ogni anomalia dei quattro prezzi *de quibus*, fermo restando però il decremento complessivo dell'offerta per effetto degli altri due nuovi prezzi (col risultato, presumibilmente, di pervenire a un ancor più sensibile scarto *in pejus* tra il valore dell'offerta e quello del progetto a base di gara).

8. Alla luce delle conclusioni del verificatore e delle precisazioni che precedono, deve affermarsi la fondatezza delle doglianze attoree, risultando confermato da un lato che Pizzarotti & C. S.p.a. ha inserito nella propria offerta tecnica delle voci di prezzo "gonfiate" (nei sensi e con le modalità che si sono precisate), e dall'altro lato che tali voci hanno avuto un'incidenza determinante nell'aggirare la clausola della *lex specialis* che sanzionava con l'esclusione le varianti che comportassero un valore del progetto inferiore a quello posto a base di gara.

9. I rilievi che precedono, essendo *ex se* sufficienti a indurre un giudizio di fondatezza del ricorso di primo grado (e, in tal senso, la riforma della sentenza di primo grado) esonerano dall'esame degli ulteriori motivi d'appello.

10. Ai sensi dell'art. 66, comma 4, cod. proc. amm. è necessario ora procedere alla liquidazione del compenso spettante al verificatore, dott. ing. Valerio Barone Lumaga, essendo stata depositata apposita richiesta di onorari e spese contestualmente alla relazione conclusiva delle operazioni di verifica.

In tema, può osservarsi che il citato comma 4 dell'art. 66 impone di applicare, per il calcolo del compenso, "*le tariffe stabilite dalle disposizioni in materia di spese di giustizia, ovvero, se inferiori, quelle eventualmente stabilite per i servizi resi dall'organismo verificatore*"; pertanto, occorre far riferimento alle disposizioni sugli onorari spettanti ai consulenti tecnici: in particolare, vanno richiamati gli artt. 49 e segg. del d.P.R. 30 maggio 2002, nr. 115 (c.d. testo unico in materia di spese di giustizia) e la disciplina regolamentare cui esso rinvia.

Più specificamente, nella specie, trattandosi di incarico di consulenza tecnica in materia di lavori pubblici, l'onorario va calcolato "per scaglioni" ai sensi dell'art. 11 dell'allegato al d.m. 30 maggio 2002; applicando tali scaglioni – e tenuto conto dell'importo complessivo dell'appalto per cui è causa, che è ampiamente superiore al "tetto" massimo considerato dalla disposizione testé citata, ciò che autorizza ad applicare i predetti scaglioni nella misura massima – e considerando che l'incarico si è articolato in due quesiti, si ottiene un onorario di € 19.700,86 ( $€ 9.850,43 \times 2 = € 19.700,86$ ).

Su tale cifra il Collegio ritiene doversi applicare anche l'aumento di cui all'art. 52, comma 1, del d.P.R. nr. 115 del 2002, essendo evidente – anche alla luce di quanto si è sopra osservato *sub 5* – l'estrema delicatezza e complessità dell'incarico conferito, e tenuto conto del pregio del lavoro svolto: stimasi equo, pertanto, pervenire alla cifra finale di € 39.400,00.

Non possono essere invece liquidate, almeno allo stato, le spese (richieste dal C.T.U. in misura di € 385,00) in quanto le stesse non risultano documentate, come richiesto dal comma 1 dell'art. 56 del d.P.R. nr. 115 del 2002.

La somma sopra indicata va posta a carico, in solido, delle parti soccombenti, A.N.A.S. S.p.a. e Pizzarotti & C. S.p.a.

11. Quanto alle residue spese di lite, la complessità in fatto delle questioni affrontate giustifica la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti con lo stesso impugnati.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio, con la sola eccezione del compenso spettante al verificatore che viene posto a carico, in solido, dell'A.N.A.S. S.p.a. e di Pizzarotti & C. S.p.a.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)