



**REPUBBLICA ITALIANA**

**N. 1087**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Reg. Sent. 2007

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA**

N. 1037/07

**Sede di Bari - Sezione Prima**

Reg. Ric.

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. 1037 del 2006 proposto dalla C.R. Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria della associazione temporanea di imprese con la Martino Solito Restauratore S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Natalia Airò ed elettivamente domiciliata in Bari alla via Melo, 35, presso lo studio associato Lubelli,

**C O N T R O**

il Comune di Alberobello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Gennaro Notarnicola ed elettivamente domiciliato presso lo stesso in Bari alla via De Rossi, 16,

e nei confronti

del Consorzio Costruttori, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Rotunno e Daniele Nacci ed elettivamente domiciliato presso gli stessi in Bari al viale della Repubblica, 63,

per l' annullamento

della determina del Responsabile Unico del Procedimento nr. 47 del 13 marzo 2006 con la quale, in ordine alla procedura per l'affidamento dei lavori di cui al *project financing* per il recupero, ottimizzazione, ampliamento del cimitero comunale, si dispone di non procedere alla fase negoziata dichiarando la inammissibilità delle proposte pervenute da parte del raggruppamento temporaneo di imprese C.R. Costruzioni S.r.l. e Martino Solito Restauratore S.r.l., e di aggiudicare alla ditta proponente, Consorzio Costruttori (già CO.NEDIL S.r.l.), i lavori di cui al detto *project financing* in base al progetto preliminare approvato con deliberazione di Consiglio Comunale nr. 75 del 30 dicembre 2004 e con deliberazione di Giunta Comunale nr. 166 del 16 dicembre 2004;

della deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Alberobello nr. 22 del 1 marzo 2006 avente ad oggetto: "*Project financing per lavori di recupero ottimizzazione ed ampliamento del cimitero comunale. Provvedimenti*", nonché degli atti presupposti, connessi e consequenziali e, in particolare, della nota del Responsabile del Procedimento prot. 3540 del 27 febbraio 2006, della nota della Commissione giudicatrice del 13 febbraio 2006 di trasmissione dei verbali di gara al Responsabile del Procedimento avente valore di determinazione degli esiti provvisoriamente definiti dalla Commissione giudicatrice, ivi compreso, ove occorra, ai fini del presente giudizio ed *in parte qua*, il bando di gara pubblicato in data 31 marzo 2005 relativo alla gara di licitazione privata per la selezione di soggetti con procedura accelerata ai sensi dell'art. 37 *quater* della

legge 1 febbraio 1994, nr. 109, e successive modifiche e integrazioni per l'affidamento in concessione dei lavori di "*Recupero, ottimizzazione ed ampliamento del cimitero monumentale*", del disciplinare di gara pubblicato in pari data e della lettera di invito del 30 maggio 2005; e, qualora stipulata, della convenzione di concessione tra la stazione concedente e l'impresa aggiudicataria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e del controinteressato;

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

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 464/2006 del 21 giugno 2006, con la quale è stata respinta la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del 4 aprile 2007, il Referendario Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Vito Aurelio Pappalepore, in sostituzione dell'avv. Airò, per la ricorrente, l'avv. Notarnicola per l'Amministrazione e l'avv.

Nacci per il controinteressato;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

### **F A T T O**

Con ricorso notificato il 26 maggio 2006, depositato il 5 giugno 2006, la società C.R. Costruzioni S.r.l. ha impugnato gli atti e i provvedimenti in epigrafe meglio indicati, relativi alla licitazione privata indetta dal Comune di Alberobello in data 22 marzo 2005 per la selezione di

soggetti con procedura accelerata ai sensi dell'art. 37 *quater* della legge 1 febbraio 1994, nr. 109, e successive modifiche e integrazioni, per l'affidamento in concessione dei lavori di *“recupero, ottimizzazione e manutenzione del cimitero monumentale”*, a seguito dell'approvazione da parte del Consiglio Comunale del progetto preliminare presentato dal consorzio CO.NEDIL in data 31 dicembre 2003.

L'*iter* della suindicata procedura è così sinteticamente ricostruito in ricorso:

- a seguito di lettera di invito, la ricorrente, in qualità di capogruppo di costituenda associazione temporanea di imprese, presentava la propria offerta corredata da tutta la documentazione richiesta dal bando e dal disciplinare di gara (ivi compreso il piano economico finanziario regolarmente asseverato);
- all'esito delle operazioni di gara, la Commissione giudicatrice individuava l'offerta economicamente più vantaggiosa in quella presentata dall'a.t.i. odierna ricorrente;
- tuttavia, in data 28 marzo 2006 preveniva nota a firma del Responsabile del Procedimento di trasmissione della determina dello stesso Responsabile nr. 47 del 13 marzo 2006, con la quale si disponeva *“di non procedere alla fase negoziata per tutto quanto espresso in premessa e per tutte le ragioni esposte nella nota del responsabile del procedimento del 27 febbraio 2006 dichiarando l'inammissibilità delle proposte pervenute a seguito dell'avvio della procedura per l'affidamento dei lavori di cui al project financing per il recupero, ottimizzazione ed ampliamento del cimitero comunale da parte delle*

*ditte a.t.i. composta da C.R. Costruzioni S.r.l. e Martino Solito Restauratore S.r.l. nonché della Inedil S.r.l., e di aggiudicare alla ditta proponente Consorzio Costruttori già CO.NEDIL S.r.l. i lavori di cui al project financing...”*

Ciò premesso, la ricorrente ha dedotto i seguenti profili di illegittimità:

1) violazione e falsa applicazione della *lex specialis* della gara; eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, per illogicità, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa; eccesso di potere per difetto d'istruttoria ed insufficiente motivazione: la Commissione giudicatrice, dopo aver svolto regolarmente le operazioni di gara ed essere pervenuta all'identificazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quella dell'odierna ricorrente, solo in sede di trasmissione dei verbali di gara al Responsabile del Procedimento aveva rilevato “*talune anomalie ed incongruenze*” definite “*rilevanti ai fini dell'ulteriore prosieguo della procedura*” ancorché estranee agli ambiti di valutazione rimessi alla Commissione medesima: tali anomalie consistevano nel fortissimo e immotivato incremento degli introiti connessi al servizio di tumulazione, estumulazione, traslazione e lavaggio resti a partire dall'anno 2010, nonché nella spesa per investimenti pari a complessivi €3.493.115,60 che non trovava riscontro nel conto economico; il Responsabile del Procedimento, prendendo atto di ciò, deliberava di non far luogo alla fase negoziata, ciò che integrava un *modus procedendi* violativo del bando di gara, essendo stati espressi i rilievi suindicati al di fuori delle operazioni di gara, in una sede riservata, oltre tutto senza che il

Responsabile adducesse una reale motivazione a sostegno delle determinazioni assunte, al di là del richiamo generico a noti indirizzi dell'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici;

2) violazione e falsa applicazione della *lex specialis* della gara; eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, per indeterminatezza procedimentale; violazione dei principi di imparzialità e di buona amministrazione; contraddittorietà dell'azione della pubblica amministrazione: le indispensabili valutazioni sulla coerenza e sostenibilità del piano economico finanziario avrebbero dovuto essere compiute dalla Commissione giudicatrice, in modo da consentire di sciogliere ogni eventuale dubbio mediante richiesta di chiarimenti ai concorrenti interessati, e non demandate al Responsabile del Procedimento in una fase successiva, con l'illegittimo effetto di produrre due esiti di gara contrastanti, uno scaturente dalle operazioni di gara vere e proprie e uno dalla rivalutazione compiuta in sede riservata dal Responsabile del Procedimento; e, anzi, illegittimo avrebbe dovuto considerarsi il bando di gara, laddove interpretato nel senso di sottrarre alla Commissione la prerogativa suindicata;

3) eccesso di potere per difetto d'istruttoria e insufficiente contraddittoria motivazione; violazione dei principi di partecipazione procedimentale; illogicità manifesta; sviamento: l'asseverazione del piano economico finanziario da parte di un istituto di credito è elemento che avrebbe dovuto essere tenuto in adeguata considerazione nelle valutazioni in ordine alla coerenza e sostenibilità del piano medesimo, laddove invece la Commissione aveva esternato al riguardo dubbi in

sede impropria e riservata; in particolare, comunque, l'incremento degli introiti connessi a taluni servizi non era immotivato, essendo stati tali servizi, in mancanza di un'anagrafe mortuaria relativa alla struttura cimiteriale in oggetto, calcolati prudenzialmente come erogabili per un limitato periodo iniziale solo in percentuale al numero dei decessi rilevati sulla base di dati ISTAT, e a partire dall'anno 2010 considerati come erogati nell'intera struttura; infine, la mancata figurazione della spesa per investimenti nel conto economico previsionale era dovuta al fatto che le imprese costituenti il raggruppamento operano nel settore edile, e quindi gli investimenti realizzati sono sottratti a un onere di periodico ammortamento, costituendo beni merce oggetto di cessione. La ricorrente ha chiesto pertanto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa sospensione della loro efficacia.

L'Amministrazione intimata si è costituita il 13 giugno 2006, chiedendo genericamente il rigetto dell'impugnazione; con successiva memoria del 20 giugno, ha ampiamente argomentato a sostegno dell'infondatezza del ricorso, opponendosi all'accoglimento della domanda cautelare.

Il controinteressato Consorzio Costruttori si è costituito il 20 giugno 2006, chiedendo a sua volta con formula di stile il rigetto del ricorso e dell'istanza di sospensiva.

Alla camera di consiglio del 21 giugno 2006, lo stesso controinteressato ha depositato articolata memoria, assumendo l'infondatezza delle censure di parte ricorrente e chiedendone la reiezione.

Nella circostanza, questa Sezione ha respinto la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati, ritenendone insussistenti i presupposti.

Con memoria del 23 marzo 2007, la ricorrente ha ulteriormente argomentato a sostegno delle proprie doglianze, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

L'Amministrazione resistente ha replicato con memoria del 29 marzo 2007, concludendo a sua volta per il rigetto dell'impugnazione.

All'udienza del 4 aprile 2007, la causa è stata ritenuta per la decisione.

## **DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato e va conseguentemente respinto.
2. In particolare, le censure articolate in ricorso possono sinteticamente ricondursi a due profili, logicamente distinti: da un lato, l'aspetto procedimentale attinente alla sussistenza e ai limiti di un potere di "rivalutazione" del Responsabile del Procedimento sull'operato della Commissione giudicatrice (a questo possono ricondursi i primi due motivi di impugnazione); dall'altro, la questione sostanziale della rilevanza e fondatezza delle "anomalie" riscontrate nell'offerta dell'a.t.i. odierna ricorrente (cui è dedicato, invece, il terzo motivo di ricorso).
3. Tanto premesso, appare evidente l'infondatezza delle prime due censure (che, per le ragioni testé indicate, possono essere trattate congiuntamente).

Al riguardo, il Collegio non può non concordare con le argomentazioni della ricorrente in ordine all'essenzialità, nelle



procedure di affidamento di lavori mediante il sistema del *project financing*, delle valutazioni che la stazione appaltante deve compiere in ordine alla coerenza e sostenibilità del piano economico finanziario che accompagna l'offerta: è superfluo richiamare la consolidata giurisprudenza che in tale piano individua il nucleo centrale dell'offerta, la cui congruenza è indispensabile per il giudizio di affidabilità della proposta nel suo complesso (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2002, nr. 3916; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 13 novembre 2006, nr. 2193, T.A.R. Abruzzo, Pescara, 3 marzo 2005, nr. 99; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 9 settembre 2004, nr. 3877; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 20 maggio 2004, nr. 762).

Alla luce di tale principio, appare scarsamente concludente la questione – su cui ci si intrattiene lungamente in ricorso – se la predetta valutazione di sostenibilità del piano economico finanziario rientrasse nell'esclusiva competenza della Commissione giudicatrice, ovvero potesse essere compiuta anche dalla stazione appaltante (e, per essa, dal Responsabile del Procedimento) in sede di approvazione degli atti di gara; ciò che è avvenuto, come noto, è che la Commissione ha ritenuto che le proprie attribuzioni fossero circoscritte alla semplice valutazione comparativa delle offerte al fine di individuare quella economicamente più vantaggiosa, non esimendosi, però, dal segnalare all'Amministrazione le “*anomalie*” ravvisabili in tutte le offerte pervenute.

A questo punto, non può seriamente contestarsi che il Responsabile del Procedimento, cui competeva l'approvazione degli atti di gara, ben

potesse – indipendentemente dalla circostanza se la Commissione avesse o meno abdicato ad una delle proprie funzioni – procedere ad una nuova valutazione delle offerte, anche tenendo conto dei rilievi della Commissione, con ciò esercitando un proprio autonomo potere senza alcuna necessità di rimessione degli atti alla Commissione medesima: tale potere di rivalutazione, di cui la stazione appaltante è sempre titolare in sede di verifica dell'attività della Commissione di gara, non può non ritenersi certamente sussistente anche nelle procedure di *project financing* (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 10 novembre 2004, nr. 2494; T.A.R. Lazio, Latina, 28 maggio 2004, nr. 394).

Il fatto che il piano economico finanziario contenuto nell'offerta dell'odierna ricorrente fosse (come del resto imposto dalla legge, prima ancora che dal bando di gara) asseverato da un istituto di credito, ovviamente, non può valere ad escludere la possibilità che la suddetta valutazione investisse anche la coerenza e la attendibilità del piano stesso, stante la sua centralità ed essenzialità come sopra evidenziato.

Né può affermarsi, come fa parte ricorrente, che la ritrasmissione degli atti alla Commissione giudicatrice sarebbe stata doverosa al fine di riaprire una fase di “contraddittorio” con i concorrenti interessati, nella quale acquisire eventuali integrazioni o chiarimenti: in disparte gli evidenti rischi di alterazione della *par condicio* che ciò avrebbe comportato, nel caso di specie può escludersi, alla luce di quanto si dirà subito appresso in ordine alla gravità e consistenza delle anomalie

riscontrate nell'offerta dell'a.t.i. odierna ricorrente, che una tale attività sarebbe stata utile o fruttuosa.

4. Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente lamenta il presunto difetto di motivazione in ordine alle cause che indussero l'Amministrazione a dichiarare inammissibile la sua offerta, censurando analiticamente le presunte "anomalie" che furono ravvisate in essa.

Al riguardo, giova riportare *ex extenso* le argomentazioni contenute nella nota dell'11 febbraio 2006, con cui la Commissione giudicatrice trasmise al Responsabile del Procedimento i verbali di gara, argomentazioni poi fatte proprie e condivise dall'Amministrazione nelle determinazioni oggi gravate:

*"...si è constatato che il piano economico-finanziario della A.T.I. Associazione Temporanea di Imprese composta da C.R. Costruzioni S.r.l. (capogruppo) e da Martino Solito Restauratore S.r.l., ritualmente certificato, presenta elementi di dubbia attendibilità. In particolare, si evidenzia che:*

*- nella valutazione degli introiti connessi ai servizi di tumulazione, estumulazione, esumazioni, traslazioni e lavaggio resti, si indica a partire dall'anno 2010 un fortissimo incremento (in alcuni casi un raddoppio) del tutto immotivato, visto che nello schema di convenzione, all'art. 15, le tariffe vengono indicate come invariate per tutto il periodo decennale di concessione e che il numero dei decessi, solo indirettamente deducibile (ricavi/tariffa), è visibilmente incongruente date le caratteristiche demografiche di Alberobello;*

*- la spesa per investimenti pari a complessivi € 3.493.115,60, frutto dei costi analitici indicati nella "Tavola L" (in costi per lavori, costi per impianto incenerizione, costi per sistemazioni esterne, costi per attuazioni piani di sicurezza, costi per espropri, costi per attrezzature speciali, costi per oneri L. 109/94, costi per bandi, costi per responsabile procedimento, costi per imprevisti), non trova riscontro nel conto economico. Invero, sommando le voci costi per investimento e costi per servizi (che includono gli investimenti di cui alle lettere B, C, E, F, G, H, I, J) alla voce ammortamenti (per le rimanenti lettere A e D), si evidenzia un costo per investimenti inferiore al programmato per € 1.282.867,00".*

Trattasi, all'evidenza, di rilievi precisi ed analitici, dai quali possono agevolmente ricavarsi le specifiche ragioni che indussero a ritenere la scarsa attendibilità del piano economico finanziario: il successivo giudizio in ordine alla loro incidenza sull'attendibilità dell'offerta nel suo complesso (ritenuta marginale dalla ricorrente, e invece molto rilevante dall'Amministrazione) appartiene, come è ovvio, alla discrezionalità della stazione appaltante, una discrezionalità - come noto - particolarmente ampia quanto alle valutazioni di congruità del piano economico finanziario.

Pertanto, il giudizio di inattendibilità dell'offerta appare adeguatamente motivato, mentre le ulteriori censure relative ai rilievi mossi dalla Commissione impongono ampiamente il merito delle valutazioni dell'Amministrazione in materia, laddove il sindacato giurisdizionale deve ritenersi consentito soltanto in ipotesi di

inesistenza della motivazione, ovvero di palese e macroscopica erroneità o illogicità delle predette valutazioni (ipotesi che, in ogni caso, non ricorrono nel caso che occupa).

5. In conclusione s'impone una pronuncia di reiezione del ricorso, stante l'insussistenza dei prospettati vizi di legittimità.

6. Alla soccombenza deve seguire la condanna della ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che possono liquidarsi equitativamente in cinquemila euro, da corrispondersi *pro quota* in favore delle parti resistenti.

#### **P. Q. M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe nr. 1037 del 2006.

Condanna la C.R. Costruzioni S.r.l. al pagamento, *pro quota* in favore del Comune di Alberobello e del Consorzio Costruttori, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi cinquemila euro.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 4 aprile 2007, con l'intervento dei Signori:

Corrado Allegretta	Presidente
Concetta Anastasi	Componente
Raffaele Greco	Componente, est.