

Pubblicato il 08/03/2018

**N. 01494/2018REG.PROV.COLL.**

**N. 03980/2017 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto numero di registro generale 3980 del 2017, proposto da:

Augusto s.n.c. di Della Camera Gianni e Danilo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con la ditta individuale Della Camera Gianni, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Pantano, domiciliato ex art. 25 cpa presso la Segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

***contro***

R.A.V. – Raccordo Autostradale Valle D'Aosta s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Annoni, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Udine, n. 6;

***nei confronti di***

Ati Siam di Carradore Mattia e C. Snc - Alpi Scavi Srl - F.Lli Clusaz Srl - Micron di

Pagani Lero Rosanna & C., non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. VALLE D'AOSTA – AOSTA, n. 11/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di R.A.V. – Raccordo Autostradale Valle D'Aosta S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2018 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Vaccaro, per delega dell'avvocato Pantano, e l'avvocato Annoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Val d'Aosta la società Augusto s.n.c. di Della Camera Gianni e Danilo, in proprio e in qualità di capogruppo di un costituendo raggruppamento di imprese con la ditta individuale Della Camera Gianni (di seguito anche solo A.T.I. Augusto), ha impugnato il provvedimento con cui è stata esclusa, per anomalia dell'offerta, dalla gara indetta da R.A.V. – Raccordo Autostradale Valle d'Aosta – S.p.a. per l'affidamento del servizio invernale di caricamento e spargimento dei cloruri e di sgombero neve stagioni invernali 2016/2017 e 2017/2018 da effettuarsi sull'Autostrada A5 Aosta-Traforo del Monte Bianco e sue pertinenze. La ricorrente ha impugnato, altresì, il successivo provvedimento di aggiudicazione a favore dell'A.T.I. Siam s.n.c. ed ha formulato domanda di risarcimento del danno.

2. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.a.r. per la Val d'Aosta ha respinto il ricorso.

3. Per ottenere la riforma di detta sentenza l'A.T.I. Augusto ha proposto appello.
4. Si è costituita in giudizio per resistere all'appello R.A.V. s.p.a., la quale ha anche sollevato alcune pregiudiziali eccezioni di inammissibilità per nullità/inesistenza della notificazione e dell'appello (deducendo, in particolare, la violazione delle norme di cui agli artt. 44 e 93 c.p.a., nonché del d.P.C.M. 40/2016 e delle specifiche tecniche ad esso allegate).
5. Alla pubblica udienza del 15 febbraio 2018, la causa è stata trattenuta per la decisione.
6. L'appello non merita accoglimento.
7. L'infondatezza nel merito dell'appello consente di prescindere dalle eccezioni di nullità e/o inesistenza dell'appello e della sua notificazione sollevata da R.A.V. Rispetto a tali eccezioni, può, comunque, rilevarsi che le dedotte violazioni danno luogo solo ad ipotesi di irregolarità sanabili e non a nullità tali da determinare l'inammissibilità del gravame. Va al riguardo richiamato il principio di tassatività delle cause di nullità degli atti processuali, secondo quanto già chiarito da Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 aprile 2017 n. 1541, secondo cui *“l'inosservanza delle forme comporta la nullità degli atti solo in caso di espressa comminatoria da parte della legge e nella disciplina specifica del PAT manca una specifica previsione di nullità per difetto della forma e della sottoscrizione digitale”*.
8. Passando all'esame del merito, la questione controversa attiene alla legittimità del giudizio di anomalia che ha determinato l'esclusione dell'A.T.I. appellante.
9. Le censure svolte nell'appello non meritano accoglimento alla luce delle seguenti considerazioni. 10. Va, innanzitutto, richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui: a) nelle gare pubbliche il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta – finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa ovvero dell'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte – ha natura globale e sintetica e

deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone, al fine di valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile; b) detto giudizio costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione ed insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato della Commissione di gara, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; c) dal suo canto il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione; d) anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti, a dimostrazione della non anomalia della propria offerta, rientra nella discrezionalità tecnica della Pubblica amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidenti errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica amministrazione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, n. 5387/2017).

11. Nel caso di specie non emergono gravi o evidenti errori di valutazione tali da determinare l'illegittimità del giudizio di anomalia espresso dalla commissione.

Le ragioni addotte a sostegno del giudizio di anomalia resistono, infatti, alle censure dell'appellante, specie per ciò che concerne:

1) la stima di inattendibilità dei tempi di intervento (il tempo per raggiungere l'autostrada), stimato dall'A.T.I. Augusto in soli 15 minuti (profilo per il quale l'offerta tecnica dell'appellante aveva ottenuto un punteggio molto elevato rispetto

alla concorrente, che invece aveva indicato tempi più lunghi: 21 minuti dalla chiamata come si desume dal verbale di gara dell'11 agosto 2016). A tal proposito non risulta inattendibile la valutazione dell'Amministrazione che ha ritenuto che nell'indicazione del tempo di intervento fosse stato sottostimato il fattore atmosferico (si è considerata, infatti, solo la distanza tra il punto di partenza e l'autostrada, senza considerare il maggior tempo reso necessario dalle cattive condizioni atmosferiche nelle quali il servizio oggetto di gara dovrà essere reso).

2) incongruità di una serie di prezzi previsti nell'elenco prezzi a base di gara, con riferimento, in particolare, alla prevista percentuale di incidenza di tali prezzi sui costi generali e sull'utile di impresa: la stazione appaltante ha contestato una sottostima di circa € 97.000, formulando contestazioni analitiche, che rientrano in una attendibile valutazione tecnica, e che resistono alle censure mosse dall'appellante.

3) costi di sicurezza aziendali non calcolati per i lavoratori distaccati, sul presupposto erroneo che sarebbero a carico dell'impresa distaccante, mentre l'art. 3, comma 6, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 stabilisce chiaramente che *“in caso di distacco del lavoratore di cui all'art. 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per il quale egli viene distaccato”*. Si tratta di prescrizione inderogabile, rispetto alla quale, quindi, non possono valere (e non possono, comunque, essere opposte alla stazione appaltante) eventuali previsioni contrarie contenute negli accordi negoziali tra distaccante e distaccatario.

12. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve, pertanto, essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 4.000,00

(quattromila/00), oltre agli accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante Augusto s.n.c. al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre agli accessori di legge, a favore di R.A.V. – Raccordo Autostradale Valle d'Aosta s.p.a.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Roberto Giovagnoli**

**IL PRESIDENTE**

**Carlo Saltelli**

**IL SEGRETARIO**

