

N. 00963/2015REG.PROV.COLL.

N. 08542/2013 REG.RIC.

N. 09460/2014 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8542 del 2013, proposto da:
XxxSrl, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Francario, Francesco Masciari, Francesco Marascio,
con domicilio eletto presso Fabio Francario in Roma, piazza Paganica N. 13;

contro

xxx Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Elena Pontiroli, Natale Carbone, con domicilio eletto
presso Natale Carbone in Roma, Via Germanico 172; Autorità Portuale di Gioia Tauro,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 9460 del 2014, proposto da:
XxxS.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Natale Carbone, Elena Pontiroli, con domicilio eletto
presso Natale Carbone in Roma, Via Germanico 172;

contro

Autorità Portuale di Gioia Tauro, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale,
domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi 12;

nei confronti di

XxxSrl, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Francario, Francesco Masciari, Francesco Marascio,
con domicilio eletto presso Fabio Francario in Roma, piazza Paganica N. 13;

per la riforma

quanto al ricorso n. 8542 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Calabria - Sez. Staccata Di Reggio Calabria n. 00603/2013, resa tra le parti,
concernente affidamento lavori di realizzazione capannone industriale nella zona franca del porto di
Gioia Tauro.

quanto al ricorso n. 9460 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Calabria - Sez. Staccata Di Reggio Calabria n. 00544/2014, resa tra le parti, concernente affidamento progettazione esecutiva per la realizzazione capannone industriale nella zona franca di Gioia Tauro – risarcimento danni.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di XxxSpa e di Autorità Portuale di Gioia Tauro e di Autorità Portuale di Gioia Tauro e di XxxSrl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2015 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Petretti (su delega di Francario), Pontiroli, Carbone e l'avv. dello Stato Palatiello Petretti (su delega di Francario), Pontiroli, Carbone e l'avv. dello Stato Palatiello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara pubblicato in GUCE in data 27.01.2012 ed in GURI in data 03.02.2012, l'Autorità Portuale di Gioia Tauro ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del D. Lgs. 163/2006 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del D. Lgs. 163/2006, avente ad oggetto l'appalto di progettazione ed esecuzione "chiavi in mano" dei lavori di realizzazione di un capan-none industriale nella Zona Franca del Porto di Gioia Tauro, ex Isotta Fraschini.

Aggiudicataria della gara risultava essere la società XxxS.r.l., la cui offerta, dopo un procedimento volto a superare i sospetti di anomalia, veniva considerata la migliore presentata sulla base del punteggio stilato dalla Commissione aggiudicatrice.

Avverso tale aggiudicazione proponeva ricorso di fronte il Tar Calabria la seconda classificata – Xxx s.p.a. – chiedendone l'annullamento, nonché la reintegrazione in forma specifica, mediante aggiudicazione dalla gara in proprio favore.

In particolare, Xxx s.p.a. lamentava che la prima classificata nel giustificare l'anomalia della propria offerta avesse presentato valori non corrispondenti con l'elenco prezzi prodotto in fase di gara e comunque costi insostenibili.

Xxx s.r.l. si costituiva nel giudizio eccependo la tardività del ricorso e proponendo contestuale ricorso incidentale, onde censurare l'illegittimità dell'offerta presentata dalla ricorrente principale, giustificando altresì la congruità della propria offerta.

Il TAR, con sentenza non definitiva, rigettava il ricorso incidentale della Xxrx.r.l., la prima e la quarta censura del ricorso principale (aventi ad oggetto vizi formali dell'offerta presentata dalla controparte) e disponeva gli incumbenti istruttori, nominando due CTU affinché valutassero ed accertassero "la congruità dell'offerta presentata nel procedimento di gara posto in essere dall'Amministrazione resistente, in relazione alle censure proposte dalla ricorrente ed alle difese

della S.A. e della controinteressata ed in ordine ad ogni altro aspetto della controversia necessario o utile al fine del decidere”.

Con ricorso in appello n.r.g. 8542/2013, XxxS.r.l. impugna la sentenza non definitiva n. 603/2013 del TAR Calabria – Sezione distaccata di Reggio Calabria, al fine di chiederne l’annullamento e/o la riforma parziale, proponendo, altresì, istanza di sospensione cautelare da adottarsi inaudita altera parte.

Con il primo motivo di appello denuncia il difetto di giurisdizione dell’impugnata sentenza nella parte in cui dispone l’ammissione di una CTU al fine della “valutazione dell’anomalia”.

A parere dell’appellante la decisione di disporre una CTU appare esorbitante rispetto ai limiti di conoscibilità e sindacabilità del Giudice Amministrativo risolvendosi di fatto in una sostituzione del G.A., per tramite di consulenti, all’Amministrazione nell’esercizio della propria discrezionalità tecnico-amministrativa, posto che il giudice amministrativo potrebbe sindacare le valutazioni rese dall’Amministrazione solo sotto i profili della loro logicità e ragionevolezza, della carenza di istruttoria e della erroneità dei fatti, senza che possa operare autonomamente la verifica di congruità dell’offerta, sovrapponendo la propria idea tecnica al giudizio, non erroneo, né illogico dell’organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell’apprezzamento dell’interesse pubblico nel caso concreto.

Nel caso di specie, invece, il giudice avrebbe invaso il campo di cognizione dell’Amministrazione disponendo che i CTU, pur senza entrare nel merito delle valutazioni della S.A., valutassero ed accertassero la congruità dell’offerta presentata dalla parte controinteressata.

Con gli altri motivi di appello Procopio S.r.l. ripropone le censure avanzate in primo grado in ordine alla irregolarità dell’offerta economica presentata dalla Beltrami S.p.A., alla violazione dell’art. 48, comma 2, del D. Lgs. n. 163/2006 e alla irregolarità delle modalità di presentazione dell’offerta di gara, disattese dal giudice di prime cure, contestando la legittimità della statuizione.

Si è costituita la società XxxS.p.A. che con contestuale appello incidentale impugna la statuizione del giudice in ordine al riconoscimento della legittimità dell’offerta presentata dalla Procopio S.r.l. con riferimento al punto 3.2 lett. b) e lett. d) del disciplinare, che prevedeva la produzione di un computo metrico estimativo delle opere il cui importo coincidesse con l’importo offerto dei lavori al netto del ribasso d’asta ed un elenco prezzi unitari con la relativa analisi.

Contesta anch’essa la sentenza nella parte in cui ha disposto una CTU, ritenendo non necessario tale espletamento sull’assunto che il giudice di prime cure avesse già accertato sufficienti circostanze a comprova dell’illogicità ed irragionevolezza del comportamento tenuto dalla stazione appaltante nella gestione della gara, tali da giustificare, senza ulteriori approfondimenti, l’annullamento degli atti impugnati.

In ordine ai motivi di gravame riproposti in appello da Xxxx.r.l. insiste per il loro rigetto apparendo la sentenza di primo grado del tutto condivisibile, essendo le censure avanzate palesemente infondate e pretestuose.

È stata, infine, proposta istanza di sospensione cautelare della sentenza nella parte in cui ha disposto la CTU e ha rigettato il primo motivo di ricorso proposto dalla Xxxx.p.a.

Si è altresì costituita l’Autorità Portuale di Gioia Tauro, che oltre a confermare la legittimità dell’operato della Stazione Appaltante nel procedimento di aggiudicazione dell’appalto,

contestando in toto i motivi di diritto riproposti in sede di appello dalle società, propone appello incidentale al fine di contestare la statuizione che ha disposto una CTU al fine di valutare la congruità dell'offerta.

Lamenta l'Autorità Portuale che in tal modo si assisterebbe ad una completa sostituzione dell'operato della S.A. senza che la sentenza abbia proceduto in alcun modo ad evidenziare né ad ipotizzare alcun profilo di illogicità o di irragionevolezza del medesimo.

Con ordinanza n. 5099/2013, resa inter partes, l'istanza cautelare è stata rigettata.

In vista della Camera di Consiglio del 29 aprile 2014 la società Xxxs.r.l. ha depositato memoria con la quale oltre a replicare alle deduzioni svolte dalla Xxxs.p.a. e a insistere per l'accoglimento delle proprie conclusioni, ripropone istanza di sospensione cautelare da adottarsi in sede collegiale.

Alla Camera di Consiglio del 29 aprile 2014, il Collegio, con ordinanza n. 1744/2013 ha ritenuto che non sussistessero giustificati motivi per discostarsi dalla precedente ordinanza cautelare, rigettando nuovamente l'istanza.

Le società hanno, inoltre, depositato memorie ai sensi degli artt. 73 e 38 c.p.a. con le quali è stato dato conto della sopravvenuta sentenza definitiva del Tar Calabria – Sezione Staccata di Reggio Calabria – n. 544/2014, che ha respinto il ricorso della società Xxxs.p.a. .

Con ricorso n.r.g. 9460/2014 la società Xxxs.p.a. impugna la sentenza definitiva n. 544/2014 del TAR Calabria – Sezione Staccata Reggio Calabria – con la quale il giudice di prime cure ha definitivamente respinto il ricorso dalla medesima presentato, alla luce delle risultanze della CTU, escludendo la sussistenza di elementi in grado di porre in dubbio l'attendibilità globale dell'offerta.

Oltre a riproporre le censure avanzate in primo grado relativamente alla illegittimità dell'offerta dell'aggiudicataria, in quanto anomala e presentata in difformità con le previsioni contenute nel bando, ha contestato le conclusioni presentate dai CCTTUU.

A parere dell'appellante, i CCTTUU, pur essendosi sostanzialmente dichiarati incompetenti a valutare autonomamente la congruità dei costi della manodopera, hanno reso la propria valutazione sposando in modo del tutto acritico le tesi della controinteressata. Gli stessi, inoltre, avrebbero esorbitato dai loro compiti, in quanto non si sarebbero limitati ad accertare se le circostanze di fatto rispondessero alle affermazioni della ricorrente, della resistente o della controinteressata, fondando su tali accertamenti tecnici le proprie valutazioni e lasciando al giudice le valutazioni prettamente giuridiche, ma al contrario si sarebbero sostituiti al giudice nell'interpretazione delle norme e dei principi giurisprudenziali.

Si sono costituite l'Autorità Portuale di Gioia Tauro e la società Xxxs.r.l., le quali insistono per il rigetto dell'appello.

Con successive memorie depositate in vista della pubblica udienza del 20 gennaio 2015, XxxS.r.l. e Xxxs.p.a. hanno precisato le proprie posizioni, insistendo per l'accoglimento delle rispettive domande, eccezioni e tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 20 gennaio 2015, gli appelli, chiamati congiuntamente per la trattazione, sono stati discussi e trattenuti in decisione.

In data 21 gennaio 2015 è stato pubblicato il dispositivo di decisione n. 170/2015.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio procede alla riunione degli appelli, alla luce dell'evidente connessione oggettiva e soggettiva sussistente fra i medesimi.

Entrambi gli atti di gravame, infatti, hanno ad oggetto la procedura di aggiudicazione della gara indetta dall'Autorità Portuale di Gioia Tauro per la progettazione ed esecuzione chiavi in mano dei lavori di "Realizzazione capannone industriale nella Zona Franca del porto di Gioia Tauro ex Isotta Franchini", con i quali l'impresa seconda classificata e l'aggiudicataria si contendono l'aggiudicazione, contestandosi reciprocamente l'illegittimità della partecipazione e delle offerte presentate.

Tanto premesso per ragioni di economia processuale si passa alla disamina del ricorso in appello n.r.g. 9460/2014, la cui analisi risulta pregiudiziale per la definizione della presente controversia e la cui infondatezza determina l'improcedibilità del connesso appello n.r.g. 8542/2013.

Il Collegio ritiene di non doversi discostare dalle dalla sentenza del TAR Calabria, in quanto immune da qualsiasi vizio di illegittimità ed illogicità.

In primo luogo per coerenza espositiva si conferma l'infondatezza del primo motivo di appello proposto da Xxxs.p.a.

Con il primo motivo di ricorso, espressamente riproposto in sede di appello, Xxxs.p.a. ha denunciato la violazione dell'art. 3.2 lett. b) e d) del disciplinare di gara, con il quale veniva chiesto di produrre un computo metrico estimativo delle opere il cui importo coincidesse con l'importo offerto dei lavori al netto del ribasso d'asta ed un elenco prezzi unitari con la relativa analisi.

A parere dell'appellante l'aggiudicataria avrebbe prodotto un computo metrico ed un elenco prezzi difformi dalle prescrizioni di gara, in quanto non indicante i ribassi dei singoli prezzi. Essa, al contrario, avrebbe esposto nel computo metrico estimativo dei prezzi che, moltiplicati per le quantità identificate, corrispondevano esattamente alla base d'asta, salvo riportare in calce all'elaborato l'indicazione del ribasso offerto.

La violazione di tali prescrizioni avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara di Procopio s.r.l.

Quest'ultima eccepisce la correttezza della sua offerta specificando che ai sensi dell'art. 82, lett. b) del D. Lgs. n. 163/2006, in caso di aggiudicazione di appalti a corpo, l'offerta deve essere presentata non mediante prezzi unitari, ma attraverso l'indicazione di un ribasso unico percentuale applicato sull'importo dei lavori, e progettazione (così come stabilito nel disciplinare di gara).

Il prezzo effettivo praticato sui singoli lavori avrebbe la sola funzione di consentire la determinazione del compenso per i lavori aggiuntivi a misura, i quali, tuttavia, rappresenterebbero una eventualità del tutto eccezionale.

Il motivo è infondato.

Nel ripercorrere gli istituti connessi ai lavori a corpo il TAR ha posto in evidenza che ai sensi degli artt. 118 del Regolamento Appalti e 53 del Codice Appalti, "per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica delle quantità e delle qualità della prestazione per cui il computo metrico estimativo, posto a base di gara a soli fini di agevolare lo

studio di intervento, non ha valore negoziale”. “Prima della formulazione dell’offerta, il concorrente ha l’obbligo di controllarne le voci e le quantità attraverso l’esame degli elaborati progettuali e pertanto di formulare l’offerta medesima tenendo conto di voci e relative quantità che ritiene eccedenti o mancanti. L’offerta va inoltre accompagnata a pena di inammissibilità, dalla dichiarazione di aver tenuto conto delle eventuali discordanze nelle indicazioni qualitative e quantitative delle voci rilevabili dal computo metrico estimativo nella formulazione dell’offerta, che, riferita all’esecuzione dei lavori secondo gli elaborati progettuali posti a base di gara, resta comunque fissa ed invariabile.”

Parallelamente la legge di gara disponeva una serie di norme con le quali si dava rilievo al fatto che “l’importo complessivo dei lavori da compensare a corpo, compresi nell’appalto, ammonta ad euro.....gli importi presunti delle varie categorie di lavoro (o specie di opere) potranno variare in più o in meno. tanto in via assoluta quanto nelle reciproche proporzioni a seguito della presentazione del progetto definitivo. L’appaltatore aggiudicatario ... non potrà trarre argomento o ragione per chiedere compensi od indennizzi di qualsiasi natura e specie o prezzi diversi da quelli offerti e riportati nel relativo elenco offerte”.

Ulteriori prescrizioni confermavano la natura unitaria dell’offerta disponendo che il prezzo di aggiudicazione per le opere a corpo era da considerarsi fisso ed invariabile, erano irrilevanti le variazioni delle misure e quantità previste per l’esecuzione dell’appalto, e che i lavori dovessero risultare “completi non solo in tutti gli elementi contenuti nella lista delle lavorazioni presentata dall’impresa e riportati nell’apposito Elenco descrittivo, ma anche di quelli ad essi accessori, la cui descrizione fosse stata, per semplificazione o anche casualmente omessa e che risultassero comunque indispensabili per dare le opere compiute in ogni loro parte ed eseguite a perfetta regola d’arte”. Inoltre, era prevista la possibilità di affidare all’appaltatore lavorazioni “a misura ed in economia” in maniera aggiuntiva rispetto all’appalto a corpo, ed in questo caso i relativi compensi risulteranno dall’applicazione del ribasso ai prezzi, rispettivamente, previsti nell’apposito elenco oppure, se non ivi previsti, contenuti nell’elenco prezzi della Regione Calabria (art. 26 del capitolato, che rinvia per la determinazione del prezzo all’art. 136 del regolamento del codice appalti). Ulteriori riferimenti a conferma di quanto sin qui esposto sono contenuti nell’art. 27 e 28 del medesimo capitolato.

Dall’applicazione di tali disposizioni, il giudice di primo grado ha, correttamente, ritenuto di accogliere la tesi difensiva dell’aggiudicataria affermando che non assume alcun rilievo la circostanza che il ribasso della concorrente aggiudicataria è stato formulato sul prezzo a base d’asta riportato in calce all’elenco prezzi non ribassati, trattandosi di appalto a corpo e comunque, dovendosi intendere che – ai fini di eventuali ed eccezionali affidamenti di lavorazioni aggiuntive – le voci di riferimento del prezzario medesimo sono da considerarsi soggette alla medesima percentuale di riduzione.

Il giudice di prime cure si è, infatti, conformato all’orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio di Stato, in base al quale, in un appalto a corpo – come quello in esame – in cui si offre un prezzo complessivo, l’elenco prezzi analitico risulta irrilevante, “esso poteva acquisire rilevanza in fase di esecuzione dell’appalto, per quantificare il prezzo di eventuali varianti: ma a tal fine, non era indispensabile che lo sviluppo dell’elenco prezzi (moltiplicazione dei prezzi delle singole voci per le relative quantità, e sommatoria) desse come risultato il prezzo complessivo offerto in gara. Ciò in quanto: a) ai sensi dell’art. 134, co. 6, d.P.R. n. 554/1999, (...) in caso di varianti, il prezzo si determina secondo i prezzi di contratto (da intendersi non già come i prezzi a base di gara, bensì come quelli offerti dal concorrente, e poi inseriti nel contratto); (...)

Se ne desume che:

a) l'elenco analitico dei prezzi era necessario non al fine dell'aggiudicazione dell'appalto, essendo il prezzo fissato a corpo e dovendo essere offerto un ribasso percentuale complessivo, ma solo al fine di eventuali varianti: nel qual caso si sarebbe reso necessario conoscere il prezzo analitico per le singole voci, onde applicarlo alle lavorazioni poste in essere in variante;

b) in caso di varianti da remunerarsi, si sarebbe applicato ai prezzi unitari il medesimo ribasso offerto in gara;

c) pertanto, è del tutto irrilevante che l'elenco dei prezzi, sviluppato, non desse come risultato il prezzo complessivo offerto in gara, bensì il prezzo indicato nel bando, atteso che comunque, in caso di variante, ai prezzi dell'elenco si sarebbe applicato il ribasso percentuale offerto in gara.

In conclusione era legittimo redigere un elenco prezzi senza tener conto del ribasso offerto in gara" (cfr. Cons. St., sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4903).

Né può considerarsi persuasiva la circostanza che l'aggiudicataria, in sede di ricorso incidentale, non avesse impugnato le disposizioni del disciplinare di gara, in quanto dalla loro applicazione non è derivato alcun nocumento alla sua posizione soggettiva, essendo stata al contrario ritenuta formalmente legittima l'offerta presentata.

Con il secondo motivo di gravame, Xxxs.p.a. lamenta l'erroneità della sentenza sull'affidabilità dell'offerta di Xxxs.r.l., la quale apparirebbe macroscopicamente non giustificata, denotando la complessiva inaffidabilità dell'offerta. Con tale motivo, quindi, l'appellante denuncia l'anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicataria alla luce degli eccessivi ribassi presentati.

Con l'ultimo motivo di appello Xxxs.p.a. ripropone la doglianza relativa al difetto di motivazione del verbale sul giudizio di anomalia.

Per logicità espositiva occorre dapprima analizzare la doglianza relativa al difetto di motivazione.

Il motivo è infondato.

Come correttamente evidenziato dal TAR, il giudizio che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale, costituisce espressione di un potere tecnico discrezionale dell'amministrazione, di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non siano abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto; il giudizio conclusivo ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme; conseguentemente la relativa motivazione deve essere rigorosa in caso di esito negativo; invece la positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala è sufficientemente espressa anche con motivazione per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente (cfr. ex plurimis, Cons. St., sez. V, n. 12 febbraio 2010 n. 741).

Tanto premesso, venendo al merito dell'appello e al giudizio sull'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, questo Collegio ritiene che il TAR abbia correttamente motivato sul punto, non rilevando motivi per riformare la statuizione.

Come correttamente affermato dalla sentenza impugnata, difatti, il giudizio sull'anomalia dell'offerta ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, con conseguente irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento. Altresì, non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, essendo invero finalizzato ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile. In merito al procedimento di verifica

dell'anomalia delle offerte, il Giudice Amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla P.A. sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, ma non può operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della P.A., in esercizio di discrezionalità tecnica (cfr ex multis Cons. St., Sez. IV, sent. 23 luglio 2012, n.4206).

Ciò posto l'analisi fornita dalla consulenza tecnica d'ufficio dimostra che la valutazione fornita dalla Stazione Appaltante si dimostrava logica e ragionevole, contraddicendo le argomentazioni svolte dall'appellante in ordine alla insostenibilità di singole voci di offerta.

La CTU, alla quale correttamente il giudice di prime cure si è conformato, ha posto in rilievo che in capo alla aggiudicataria permane un utile, che seppur ridotto, rende l'offerta conforme ai principi in base ai quali nelle gare pubbliche di appalto, ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate, non può essere fissata una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale e risultando in sé ingiustificabile solo un utile pari a zero, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante, come nel caso di ricadute positive che possono discendere non solo dalla prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, ma anche della qualificazione, della pubblicità e dal curriculum discendenti per un'impresa dall'essersi aggiudicata e dell'aver poi portato a termine un appalto pubblico.

Anche sotto tale profilo, quindi, la sentenza del TAR si è uniformata alla costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che in merito all'esiguità dell'utile ha affermato che: "ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate nelle gare di appalto, si deve ribadire che non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 gennaio 2009, n. 215 e Sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206);

solo un utile pari a zero o l'offerta in perdita rendono ex se inattendibile l'offerta economica ed in occasione della verifica in contraddittorio della congruità dell'offerta è consentito un limitato rimaneggiamento degli elementi costitutivi di quest'ultima purché l'originaria proposta contrattuale non venga modificata sostanzialmente ovvero non venga alterata la sua logica complessiva (cfr. Cons. St., sez. V, sent. 17 luglio 2014, n. 3805).

Laddove, peraltro, il mancato rispetto dei minimi tabellari sul costo del lavoro o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva (oggetto principale della controversia) non determina l'automatica esclusione dalla gara ma costituisce un indice di anomalia dell'offerta che va poi verificato mediante un giudizio complessivo di remuneratività ed affidabilità che consente all'impresa di fornire le proprie giustificazioni di merito.

Pertanto, alla stregua di costanti principi giurisprudenziali e delle risultanze della CTU, si deve affermare che pur in presenza di alcune criticità di costo, le stesse non sono in grado di porre in dubbio l'attendibilità globale dell'offerta presentata da Xxxs.r.l. giacché il giudizio di verifica della congruità delle offerte ha natura globale e sintetica, abbracciando l'offerta nel suo insieme. Esso non ha ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze essendo finalizzato ad accertare se l'offerta sia seria e attendibile nel suo complesso restando irrilevanti, sotto tale angolazione, singole voci di scostamento da parametri ordinari.

Dalla legittimità della procedura di gara consegue il rigetto della domanda di annullamento e di quella risarcitoria formulata sul presupposto dell'illegittima lesione della posizione giuridica della seconda classificata.

Il rigetto dell'appello n.r.g. 9460/2014 proposto dalla società Xxxs.p.a. rende l'appello n.r.g. 8542/2013 proposto da Xxxs.r.l. improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

L'appello di xxx s.r.l., infatti, era da una parte volto a bloccare lo svolgimento della CTU, la quale, invece, ha avuto luogo, dimostrando, inoltre, la congruità dell'offerta dalla medesima presentata; dall'altra l'aggiudicataria ha inteso sottoporre al vaglio del giudice possibili profili di illegittimità della partecipazione e dell'offerta della Xxxs.p.a., al fine di paralizzare le azioni legali della concorrente, onde vedersi definitivamente aggiudicata la gara.

La stessa, quindi, dal rigetto dell'appello della seconda classificata vede rimossa ogni eventuale declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con la S.A., venendo meno qualsiasi interesse alla definizione di quel giudizio.

Le spese sono poste a carico della Xxxs.p.a. in ragione della prevalente soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti e previamente riuniti, così provvede:

- respinge l'appello n.r.g. 9460/2014 proposto da Xxxs.p.a. avverso al sentenza n. 544/2014;
- dichiara improcedibile l'appello n.r.g. 8542/2013 proposto da Xxxs.r.l.

Condanna la Xxxs.p.a. al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio in favore della Xxxs.r.l. e dell'Autorità Portuale di Gioia Tauro, liquidati complessivamente in euro 6.000,00 pari ad euro 3.000,00 per ciascuna parte, oltre IVA e CPA ed al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/02/2015

IL SEGRETARIO

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