

Pubblicato il 12/05/2017

N. 02228/2017REG.PROV.COLL.

N. 06035/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6035 del 2016, proposto da:
Società Box 3 s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa
dall'avvocato Carlo Borromeo, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Nizza, n. 45;

contro

Azienda Municipale Ambiente - AMA s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele Cutolo e Antonio Esposito, con domicilio eletto presso
lo studio del primo, in Roma, Corso del Rinascimento, n. 49;

nei confronti di

Intercarta s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato
Luigi Parenti, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, viale delle Milizie, n. 114;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione II Ter, n. 07206/2016, resa tra le parti,
concernente affidamento servizio di recupero carta proveniente dalla raccolta differenziata
congiunta, flusso stradale tramite cassonetti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Municipale Ambiente - AMA s.p.a. e di
Intercarta s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2017 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le
parti gli avvocati Borromeo, Cutolo e Salmeri, in dichiarata delega di Parenti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'Azienda Municipale Ambiente - AMA s.p.a. di Roma ha bandito una procedura aperta per
l'affidamento del servizio - suddiviso in quattro lotti – di selezione/valorizzazione dei rifiuti –

codice CER 20 01 01 (carta e cartone) provenienti dalla raccolta differenziata congiunta, nello specifico dal flusso stradale tramite cassonetti.

All'esito delle operazioni di gara il lotto due è stato aggiudicato alla Intercarta s.p.a..

Ritenendo l'aggiudicazione illegittima, la Box 3 s.r.l. l'ha impugnata, chiedendone l'annullamento, davanti al TAR Lazio – Roma, il quale, con sentenza 21/6/2016, n. 7206, ha respinto il ricorso.

Avverso la citata sentenza, ritenuta erronea e ingiusta, la Box 3 ha proposto l'odierno appello.

Per esistere al ricorso si sono costituite in giudizio l'AMA e la Intercarta.

Con successive memorie tutte le parti hanno meglio illustrato le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 13/4/2017, la causa è passata in decisione.

Può prescindere dall'eccezione di rito sollevata dalla stazione appaltante, essendo l'appello da rigettare nel merito.

Con due articolati motivi di gravame si lamenta che il TAR non avrebbe esaminato (motivo A) o correttamente valutato (motivo B) le svariate contestazioni mosse dalla Box 3 al giudizio di congruità espresso dalla stazione appaltante sull'offerta dell'aggiudicataria, la quale risulterebbe anomala, in quanto non idonea ad assicurare alcun profitto.

In particolare, il giudice di primo grado non avrebbe affrontato le censure con cui era l'appellante aveva denunciato la sottostima dei costi necessari:

- 1) per mantenere aperta la struttura, come da capitolato, tutto l'anno per tutte le 24 ore giornaliere (costi relativi, tra l'altro, a forza lavoro e energia elettrica);
- 2) per effettuare le operazioni di pre-cernita del materiale conferito (la stessa aggiudicataria avrebbe dichiarato di non porre in essere svariate attività necessarie, invece, per legge);
- 3) per eseguire le operazioni di messa a dimora del rifiuto ai fini della sua cernita;
- 4) per lo svolgimento dell'attività di cernita;
- 5) per l'esecuzione delle operazioni post-cernita (trasporto e stoccaggio delle balle di carta ovvero caricamento su articolati delle stesse);
- 6) per lo smaltimento del rifiuto 19 12 12;
- 7) per la valorizzazione degli altri materiali presenti nei rifiuti, esclusi quelli non riciclabili (il legno particolare non sarebbe fonte di guadagni ma di ulteriori costi non contemplati).

Il TAR avrebbe, poi, travisato le censure con le quali era stato dedotto che:

- a) i ricavi indicati da Intercarta sarebbero superiori a quelli effettivamente realizzabili;
- b) l'aggiudicataria applicherebbe ai propri dipendenti un contratto di lavoro non pertinente;

c) il contratto COMIECO prodotto dall'aggiudicataria come termine di paragone per dimostrare la congruità della propria offerta sarebbe inidoneo allo scopo;

d) il raffronto del rapporto tra costo del personale e fatturato della Box 3 e della Intercarta non sarebbe indicativo al fine di dimostrare la congruità dell'offerta di quest'ultima, sia perché le due imprese svolgono attività solo in parte coincidenti, sia perché il detto raffronto non può avere la minima influenza sul giudizio di congruità, sia perché, comunque, le dichiarazioni di Intercarta sarebbero inattendibili e inveritiere.

Con riguardo alle censure dedotte la ricorrente chiede l'ammissione di apposita consulenza tecnica d'ufficio.

I motivi così sinteticamente riassunti, che si prestano ad una trattazione congiunta, non meritano accoglimento.

In termini generali occorre premettere che un consolidato orientamento giurisprudenziale, da cui il Collegio non intende discostarsi, insegna che:

a) nelle gare pubbliche il giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e, quindi, non può essere esteso ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (Cons. Stato, Sez. V, 17/11/2016, n. 4755; Sez. III, 6/2/2017, n. 514)

b) il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto;

c) al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico (Cons. Stato, Sez. V, 13/2/2017, n. 607 e 25/1/2016, n. 242; Sez. III, 22/1/2016, n. 211 e 10/11/2015, n. 5128).

Nel caso di specie, con apprezzamento tecnico insindacabile sotto il profilo del merito, la stazione appaltante, anche alla luce delle giustificazioni fornite dalla Intercarta, ha ritenuto congrue la varie voci di costo da quest'ultima indicate.

Peraltro, l'appellante si è limitata a criticare i dati esposti dall'aggiudicataria e le giustificazioni dalla medesima fornite, senza, tuttavia, allegare, in modo specifico e dettagliato, quale sarebbe il maggior onere che complessivamente l'aggiudicataria dovrebbe, eventualmente, sostenere per l'esecuzione della commessa, di modo che non risulta addotto alcun elemento atto a dimostrare che i più elevati costi o i più limitati introiti sarebbero tali da erodere completamente l'utile d'impresa dichiarato.

Solo in modo del tutto generico la Box 3 ha affermato che l'offerta di Intercarta non garantirebbe alcun profitto. Così facendo ha, però, violato l'onere, sulla medesima gravante, di fornire puntuali elementi di riscontro in ordine alla sussistenza della predicata anomalia.

L'appello va, pertanto, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Spese e onorari di giudizio, liquidati come in dispositivo, seguono la soccombenza.

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 al pagamento delle spese processuali in favore delle appellate, liquidandole forfettariamente in complessivi € 4.000/00 (quattromila) pro parte, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Alessandro Maggio

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO

Condizioni di utilizzo