



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 numero di registro generale 594 del 2009, proposto da:
Palmar s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Innocenzo Militerni, Massimo Militerni e Ernesto Stajano, con domicilio eletto presso Ernesto Stajano in Roma, via di Villa Albani,12;

contro

National Cleanness s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Magnano Di San Lio, Gaetano Tafuri e Luigi Tafuri, con domicilio eletto presso Giovanni Magnano Di San Lio in Roma, Via dei Gracchi, 187;

nei confronti di

Provincia di Varese;

ISS Facility Services s.r.l., Gruppo Gorla s.p.a., Pulix Coop. società cooperativa a r.l., Pulitalia s.r.l., Consorzio G.I.S.A., SC.DE.CO. Soc.

Coop.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE I
n. 05953/2008, resa tra le parti, concernente APPALTO SERVIZI
DI PULIZIE LOCALI UFFICI DELLA PROVINCIA DI
VARESE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di National Cleanness s.r.l.,

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2011 il

Consigliere Doris Durante;

Nessun difensore comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La Provincia di Varese, con bando di gara del 18 febbraio 2008, indicava un pubblico incanto per l'affidamento del servizio di pulizia ordinaria e straordinaria degli uffici provinciali e dipendenze, per una superficie complessiva di mq. 14.103.

Il valore stimato dell'appalto era di euro 875.000,00 i.v.a. esclusa, la durata dal 1°giugno 2008 al 31 maggio 2011, il criterio di aggiudicazione, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La gara, alla quale partecipavano nove concorrenti, veniva

aggiudicata alla Palmar s.p.a. che aveva conseguito il massimo punteggio sia per l'offerta tecnica che per quella economica con il ribasso dell'8,18%.

Le giustificazioni dell'offerta economica, anormalmente bassa, venivano ritenute congrue dalla stazione appaltante.

2.- La National Cleanness s.r.l., collocatasi al settimo posto, impugnava davanti al TAR Lombardia la determinazione n. 2349 del 27 maggio 2008 di aggiudicazione definitiva ed i verbali di gara, censurando l'esito della verifica di anomalia condotta dalla commissione di gara di cui lamentava, con unico motivo, il difetto assoluto di motivazione in uno con l'incongruità delle offerte delle concorrenti che la precedevano.

3.- Il TAR Lombardia, con sentenza n. 5953 del 19 dicembre 2008, respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla Palmar s.p.a., accoglieva il ricorso e annullava l'aggiudicazione, in uno con i verbali di gara a far data dalla seduta del 12 maggio 2008, di esame delle giustificazioni sulla composizione del prezzo, con necessità della rinnovazione della gara, a partire dalla verifica di anomalia, attraverso un'accurata e motivata disamina delle giustificazioni e dei chiarimenti richiesti alle prime sette concorrenti, a cominciare dagli utili dichiarati, per verificare in concreto la serietà e l'effettiva sostenibilità nell'esecuzione del contratto, delle offerte economiche presentate.

4.- La Palmar s.p.a., con l'appello in esame, ha impugnato la suddetta

sentenza, chiedendone la riforma.

In via preliminare, essa appellante ripropone l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica alla concorrente collocata al nono posto della graduatoria. Nel merito deduce l'illegittimità della sentenza impugnata per motivazione illogica ed eccedente il sindacato di legittimità e per infondatezza nella parte in cui ha ritenuto sussistente la violazione delle norme del procedimento di valutazione dell'anomalia delle offerte ed incongrua l'offerta Palmar.

5.- Si è costituita in giudizio National Cleanness s.r.l. che ha contestato le censure, chiedendo il rigetto dell'appello.

6.- Alla pubblica udienza del 21 giugno 2011, il giudizio è stato assunto in decisione.

7.- L'appello è infondato e va rigettato.

8.- E' priva di pregio l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa notifica alla concorrente collocata al nono posto della graduatoria.

Come rilevato dal TAR, che ha respinto l'eccezione sollevata in quel giudizio dalla Palmar, la verifica dell'anomalia dell'offerta, unico motivo del ricorso introduttivo, non ha riguardato la nona classificata (La Nitida Vesuviana), in quanto la sua offerta non superava (e neppure raggiungeva) la soglia di anomalia e non era stata, pertanto, assoggettata a verifica.

D'altra parte questa concorrente, per la collocazione in graduatoria

non avrebbe alcuna possibilità di aggiudicarsi l'appalto, aggiudicazione cui è finalizzata nella sostanza il ricorso della National Cleanness, collocata in posizione peggiore rispetto alla La Nitida Vesuviana.

9.- Sono ugualmente infondate le censure di merito.

9.1- Con il primo motivo, l'appellante assume l'erroneità della sentenza del TAR con riguardo alla questione del grado di motivazione richiesto nel caso in cui la verifica di anomalia si concluda positivamente.

Secondo l'appellante la motivazione sarebbe richiesta solo nell'ipotesi in cui a seguito della verifica dell'anomalia, l'offerta venga ritenuta inaffidabile e non nel caso in cui l'offerta sia ritenuta congrua.

La questione è stata puntualmente esaminata dal TAR che ha evidenziato come nel caso di specie, al di là delle questioni di principio sulla necessità di motivazione per il caso di verifica positiva dell'anomalia e della sufficienza della motivazione per *relationem*, il vizio formale della carenza di motivazione ridonda in vizio sostanziale che inficia il giudizio di anomalia.

La decisione del TAR merita di essere condivisa.

Invero, nel nostro ordinamento la motivazione del provvedimento conserva la sua centralità in quanto rappresenta l'iter seguito dall'amministrazione nel pervenire all'adozione del provvedimento, nonché in relazione al sindacato giurisdizionale del provvedimento.

A tale principio non si sottrae nemmeno il giudizio espresso dall'amministrazione in esito alla valutazione dell'anomalia dell'offerta.

Se è vero che tale motivazione deve essere estremamente puntuale, ove la verifica dell'anomalia sia stata negativa, un uguale onere di motivazione ricorre anche nell'ipotesi di esito positivo della verifica, per gli effetti che tale valutazione determina sulle aspettative di aggiudicazione delle altre concorrenti.

Ne consegue la necessità che anche il giudizio sulla verifica dell'anomalia di esito positivo debba essere puntualmente motivato ed indicare le ragioni per le quali si ritiene congrua l'offerta risultata anomala.

Orbene, nel caso in esame, la commissione di gara ha ritenuto congrue le giustificazioni fornite dalle prime sette concorrenti, richiamando in motivazione le stesse giustificazioni.

Senonché le giustificazioni delle suddette imprese non sono idonee a provare la congruità degli elementi costitutivi di ciascuna offerta.

Come rilevato dal TAR, ove si consideri l'elemento "utile di impresa", la Palmar avrebbe dichiarato quale utile che si prefiggeva di ricavare dall'appalto l'importo di euro 764,68 pari allo 0,1% del prezzo ribassato. Ugualmente le altre concorrenti sottoposte a verifica avrebbero indicato utili irrisori o non l'hanno proprio indicato, sì da far fortemente dubitare della serietà e dell'affidabilità di tali offerte (la mancanza di un sia pure modesto margine di

guadagno non è di certo sintomo di offerta economicamente vantaggiosa, essendo notorio che l'assenza o l'irrisorietà dell'utile si risolve in una negligente esecuzione).

Malgrado, dunque, le concorrenti, avessero offerto tali minime percentuali di utile, non risulta che abbiano fornito giustificazioni approfondite e circostanziate circa la sostenibilità e serietà della loro offerta.

Ugualmente in materia di costo del lavoro - questione sulla quale il TAR aveva sorvolato in quanto sarebbe stato necessario approfondirla con istruttoria – a detta dell'appellante, la Palmar avrebbe giustificato i costi di lavoro offerti, inferiori al costo della manodopera periodicamente rilevato a livello ministeriale, asserendo l'esistenza di particolari condizioni vantaggiose in termini di resa lavorativa, c.d. virtuosismo aziendale (minore tasso di malattie e assenteismo, ecc.), nonché minori oneri contributivi, senza tuttavia fornire alcun supporto documentale.

La stessa prassi avevano seguito le altre concorrenti.

E' chiaro a tal punto che le giustificazioni non contenevano elementi seri e concreti idonei a provare la composizione dell'offerta.

La inidoneità delle giustificazioni a dimostrare la congruità dell'offerta si riflette inevitabilmente sul giudizio di verifica positiva dell'anomalia che si limita a richiamare le giustificazioni.

In conclusione, nel caso in esame, è avvenuto che l'amministrazione ha motivato l'esito positivo della verifica dell'anomalia con lo

strumento della motivazione *per relationem*, laddove le giustificazioni prodotte dalle concorrenti non erano puntuali nell'indicare gli elementi che componevano l'offerta e consentivano un ribasso considerevole.

Vero che la stazione appaltante ha chiesto chiarimenti alle concorrenti, ma di questo procedimento che pur ha avuto luogo non vi è traccia nel giudizio di verifica.

E', invero, illegittimo l'operato dell'amministrazione che in sede di verifica della congruità delle offerte, ritiene valide le giustificazioni che si limitano ad una generica e apodittica affermazione in ordine a presunti e totalmente indimostrati vantaggi, essendo suo onere esaminare analiticamente le giustificazioni fornite dai concorrenti, accertandone la plausibilità con riferimento ai singoli elementi costitutivi dell'offerta.

Da ciò il difetto di motivazione riscontrato dal TAR, che non può che essere condiviso.

9.2- Assume la Palmar s.p.a. che la valutazione del giudice di primo grado, nella parte in cui si è soffermato sulla congruità dell'utile di impresa dichiarato da ciascuna delle concorrenti nelle giustificazioni, impingerebbe nel merito dell'azione amministrativa.

La censura è infondata, atteso che il riferimento all'utile di impresa ha valenza di elemento esemplificativo dell'incongruità delle giustificazioni fornite dalle imprese che pur avendo indicato un utile assolutamente irrisorio, non hanno ritenuto di specificare la

sostenibilità e serietà della loro offerta.

9.3- Assume la Palmar che in materia di costo del lavoro, le tariffe ministeriali non sono vincolanti.

Anche questa censura è infondata, sia perché il giudice di primo grado non si è espresso sulla congruità del costo del lavoro, sia perché è onere dell'offerente fornire le specifiche indicazioni in ordine agli elementi costitutivi dell'offerta ed indicare documentalmente le ragioni che consentono la riduzione dei costi del lavoro.

Allo stato, in mancanza di motivazione, non è dato sapere se le giustificazioni e i chiarimenti forniti dalle concorrenti soggette a verifica dell'anomalia siano stati idonei a dimostrare la congruità del costo del lavoro offerto.

La verifica spetta all'amministrazione che è tenuta ad esaminare analiticamente le giustificazioni fornite dal concorrente, accertandone la plausibilità con riferimento ai singoli elementi costitutivi dell'offerta.

Ne consegue, come ha affermato il TAR con la sentenza appellata, la necessità della rinnovazione della gara a partire dalla verifica dell'anomalia delle offerte.

10.- Per quanto sin qui esposto, l'appello va respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna Palmar s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore di National Cleanness s.r.l. che si liquidano in euro 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/2011

IL SEGRETARIO

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