

REPUBBLICA ITALIANA N. 5497/02 REG.DEC.IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 78 REG.RIC.Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Adunanza Plenaria ANNO 2002 ha pronunciato la seguente D E C I S I O N E sul ricorso in appello n. 78/2002, proposto dalla Diemme, s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con la Snam Lazio Sud, s.r.l., e dalla Snam Lazio Sud, s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dall'Avv. Avilio Presutti, con il quale sono elettivamente domiciliate in Roma, Piazza di San Salvatore in Lauro, n. 10, CONTRO l'Azienda U.S.L. Roma H, in persona del Direttore generale p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giovanni Iasilli e Francesco Ruggieri, ed elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, Via dell'Imbrecciato, n. 60, la Copma, s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. formata con l'Impresa di Pulimento Piemonte, s.n.c., e la Lucentissima, s.r.l., l'Impresa di Pulimento Piemonte, di Roni Trento e C., s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., e la Lucentissima, s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dagli Avv.ti Arturo Cancrini, Pierluigi Piselli ed Anselmo Fabio ed elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Roma, Via g. Mercalli, n. 13, per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, del 24.12.2001, n. 12187; Visto il ricorso in appello e i relativi allegati; Visti gli atti tutti di causa; Visto il dispositivo di sentenza n. 166 del 15/03/2002; Relatore, alla pubblica udienza del 12.3.2002, il Consigliere Claudio Marchitello; Uditi i difensori delle parti come da verbale d'udienza; Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue: FATTOL'azienda U.S.L. Roma H indicava una gara per l'affidamento del "servizio pulizie, sanificazione e facchinaggio" da eseguirsi per 36 mesi presso i presidi ospedalieri ed extraospedalieri per un prezzo di Lire 7.000.000.000 annue, I.V.A. esclusa, suddiviso in tre lotti con "possibilità di presentare offerte per uno o più lotti". L'A.T.I. formata dalla Diemme, s.r.l., e dalla Snam Lazio Sud, s.r.l., si aggiudicava il 2 lotto dopo essere stata riammessa alla gara. La Commissione giudicatrice, infatti, in un primo momento, aveva escluso la predetta A.T.I. dalla gara sul rilievo che la sua offerta era stata formulata in violazione dei minimi tabellari inderogabili previsti in relazione al costo orario della manodopera nei servizi di pulizia. La Copma in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. formata con l'Impresa di Pulimento Piemonte, s.n.c. di Roni Trento e C., e la Lucentissima, s.r.l., impugnava: a) il provvedimento del 4.5.2001, di riammissione alla gara dell'A.T.I. Diemme-Snam Lazio Sud; 2) la graduatoria del 4.5.2001 con aggiudicazione definitiva della gara di cui trattasi all'A.T.I. Diemme-Snam Lazio Sud; 3) i verbali di gara e il telegramma di comunicazione dell'esito della gara del 20.4.2001. La Diemme, come mandataria dell'A.T.I., si costituiva in giudizio, opponendosi all'accoglimento del ricorso. La Copma estendeva l'impugnativa alla deliberazione del Direttore generale dell'11.5.2001, n. 770, di approvazione degli atti di gara e di aggiudicazione definitiva alla A.T.I. Diemme dell'appalto. La Diemme e la Snam Lazio Sud proponevano ricorso incidentale, contestando l'ammissione alla gara dell'A.T.I. con mandataria la Copma. Con un ulteriore ricorso (n. 6513/2001), la Copma impugnava gli atti di gara e l'aggiudicazione alla Diemme-Snam Lazio Sud del 1° lotto della medesima gara. Si costituivano e proponevano ricorso incidentale la Diemme e la Snam Lazio Sud. Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, con la sentenza del 24.12.2001, n. 12187, riuniti i due ricorsi, li accoglieva e respingeva i ricorsi incidentali. Appella tale sentenza la Diemme deducendone la erroneità e chiedendone la riforma. Resiste all'appello la Copma che chiede la conferma della sentenza appellata. All'udienza del 12.3.2002 l'appello è stato ritenuto per la decisione. DIRITTO La Diemme, s.r.l., quale mandataria dell'A.T.I. formata con la Snam Lazio Sud, s.r.l., appella la sentenza del 24.12.2001, n. 12187, con la quale la III Sezione del

T.A.R. del Lazio, in accoglimento di due ricorsi proposti dall'A.T.I. costituita dalla Copma, s.c.a.r.l., dalla Impresa di Pulimento Piemonte di Roni Trento e C., s.n.c., e dalla Lucentissima, s.r.l., ha annullato l'aggiudicazione all'A.T.I. appellante dei lotti 1 e 2 della gara di appalto del "servizio pulizie, sanificazione e facchinaggio" per 36 mesi presso i presidi ospedalieri ed extraospedalieri indetto dalla AUSL RM H. In fatto, era accaduto che la commissione giudicatrice - che, in una prima fase, aveva escluso dalla gara l'A.T.I. Diemme - Snam Lazio Sud, in quanto la relativa offerta era stata formulata in violazione dei minimi tabellari inderogabili previsti in relazione al costo orario della manodopera nei servizi di pulizia - aveva riammesso la predetta A.T.I. accogliendone le contestazioni. L'A.T.I. Diemme, successivamente, si aggiudicava la gara in quanto aveva presentato un'offerta migliore per il minor costo della manodopera. La pronuncia di annullamento del T.A.R. fonda sul rilievo che sarebbe stato precluso all'attuale appellante di presentare qualsiasi giustificazione in ordine al costo della manodopera, in quanto questo, per il settore dei servizi di pulizia, è stabilito dalle tabelle FISE, da qualificarsi atto ufficiale, ai sensi dell'art. 25, secondo comma, del D.Lgs. 17.3.1995, n. 157. Come è noto, per tale disposizione, l'amministrazione aggiudicatrice, in sede di valutazione delle offerte che presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, può tenere conto delle giustificazioni fornite dal concorrente "riguardanti l'economia del metodo di prestazione del servizio o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio, oppure l'originalità del servizio stesso, con l'esclusione, peraltro, di giustificazioni concernenti elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da atti ufficiali". Le conclusioni alle quali è pervenuto il T.A.R. non possono essere condivise dalla Sezione, in quanto contrastanti con i principi di diritto comunitario, per i quali, in vista dello sviluppo di una effettiva concorrenza nel settore degli appalti pubblici, "il concorrente deve poter far valere, utilmente e in contraddittorio, il suo punto di vista su ciascuno dei vari elementi di prezzo proposti", prima che l'amministrazione possa respingere un'offerta perché ritenuta anormalmente bassa. Tali principi sono stati riaffermati di recente dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza del 27.11.2001, in cause C-285 e C.286 (su domande di pronuncia pregiudiziale avanzate da questo Consiglio con le ordinanze in data 26.5.1999), che, sebbene riferiti al diverso settore degli appalti di lavori pubblici, si attagliano perfettamente anche al settore dei servizi, risultando identica la disciplina relativa agli elementi di giudizio da fornire all'amministrazione aggiudicatrice a giustificazione delle offerte ritenute anomale dalla stazione appaltante contenuta nell'art. 21, comma 1 bis, della legge 11.2.1994, n. 109, relativo agli appalti di lavori pubblici (nel testo risultante dall'art. 7 del D.L. 3.4.1995, n. 101, convertito con legge 2.6.1995, n. 216) e quella dell'art. 25 del D.Lgs. 17.3.1995, n. 157, attinente agli appalti di servizi pubblici. Seguendo lo stesso iter argomentativo della Corte di Giustizia deve affermarsi che l'art. 37, comma 2, della Direttiva 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, la cui formulazione è ripetuta alla lettera dall'art. 30, comma 4, della Direttiva n. 93/37 sugli appalti di lavori, non contiene un elenco tassativo delle giustificazioni che possono essere presentate, ma si limita a fornire esempi di giustificazioni che il concorrente può presentare a dimostrazione della serietà della sua offerta. La disposizione, quindi, non autorizza l'esclusione di taluni tipi di giustificazioni, in quanto ciò sarebbe in contrasto con il principio di libera concorrenza. Ne deriva che l'art. 25 del D.Lgs. n. 157 del 1995, nel profilo in cui preclude la valutazione di "elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori sono rilevabili da atti ufficiali" si pone in contrasto con i suesposti enunciati della Direttiva, intesi a sviluppare la libera concorrenza tra i

concorrenti alle gare di appalto, in quanto sostanzialmente concretizzano esclusioni automatiche, nonostante l'offerta di prezzi eventualmente più vantaggiosi. Non è condivisibile, pertanto, la pronuncia del T.A.R. che, sul presupposto della inderogabilità dei minimi tabellari relativi al costo della manodopera indicati dalla FISE (quali elementi racchiusi in "atti ufficiali" ai sensi dell'art. 25 citato), ha ritenuto inammissibile a priori qualsiasi tipo di giustificazione. Il T.A.R., nel contrasto tra la norma contenuta nell'art. 25 del D.Lgs. n. 157 del 1995 e la disposizione di cui all'art. 37, comma 2, della Direttiva 92/50, avrebbe dovuto far prevalere la norma comunitaria, che non prevede alcun limite alle giustificazioni dei concorrenti. La pronuncia avrebbe dovuto ritenere legittimo il comportamento tenuto nella fattispecie dalla commissione giudicatrice nel profilo in cui ha ammesso le giustificazioni relative al costo della manodopera presentate dall'A.T.I. Diemme, e rimettersi al giudizio della stessa commissione per quanto concerne la stima della congruità di tali giustificazioni, trattandosi di valutazioni tecnico discrezionali che sfuggono (di norma) al sindacato di legittimità del giudice amministrativo (salvo che non siano viziate da travisamento dei fatti o nel loro iter logico). L'appello proposto dall'A.T.I. Diemme, le cui deduzioni sono conformi alle considerazioni che precedono, è dunque fondato. Deve solo aggiungersi che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellata (a pagg. 10 e 11 della memoria di costituzione del 31.1.2002), il T.A.R. non ha portato il suo esame sulle specifiche giustificazioni presentate dall'A.T.I. Diemme, valutandole inattendibili. Tali valutazioni, per quanto testè rilevato, sfuggono al sindacato del giudice amministrativo. Il T.A.R. ha solo svolto considerazioni di carattere generale sull'attendibilità di dati soggetti a variazione (in particolare, i dati statistici) per farne discendere le ragioni che hanno indotto il legislatore nazionale ad ancorare a dati contenuti in atti ufficiali stabili la valutazione di elementi dell'offerta. In relazione alle giustificazioni presentate dall'A.T.I. Diemme, il T.A.R. ha solo rilevato che "la necessità dell'amministrazione di ancorare la verifica dell'ammissibilità dell'offerta agli ""atti ufficiali"" non le consentiva di considerare le anzidette circostanze rappresentate dall'A.T.I. Diemme - Snam Lazio Sud". L'appello dell'A.T.I. Diemme, in conclusione, deve essere accolto e la sentenza appellata riformata con il rigetto del ricorso originario proposto dall'A.T.I. di cui la Copma, s.r.l., è mandataria. Le spese dei due gradi del giudizio, sussistendo giusti motivi, possono compensarsi integralmente fra le parti. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, accoglie l'appello e, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso originario proposto dalla Copma in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. formata con l'Impresa di Pulimento Piemonte, s.n.c. di Roni Trento e C., e la Lucentissima, s.r.l. Compensa le spese dei due gradi del giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa. Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 12.3.2002, con l'intervento dei signori: Alfonso Quaranta Presidente Giuseppe Farina Consigliere Paolo Buonvino Consigliere Francesco D'Ottavi Consigliere Claudio Marchitello Consigliere Estensore L'ESTENSORE IL PRESIDENTE f.to Claudio Marchitello f.to Alfonso Quaranta IL SEGRETARIO f.to Francesco Cutrupi DEPOSITATA IN SEGRETERIAL'11/10/2002 (Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186) IL DIRIGENTE f.to Antonio Natale