

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 23/09/2015**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37374-sui-poteri-del-g-a-in-riferimento-al-procedimento-di-verifica-dell-anomalia-delle-offerte>**

**Autore: Cassano Giuseppe**

## **Sui poteri del G.A. in riferimento al procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte**

## **Sui poteri del G.A. in riferimento al procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte (di Giuseppe Cassano)**

In riferimento 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., di esercizio di discrezionalità tecnica).

### **Il fatto**

Innanzi al G.A. di prime cure, le società appellanti al Consiglio di Stato – premesso di aver presentato offerta nell'ambito della procedura telematica aperta (da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) per l'affidamento del servizio triennale di pulizia presso i presidi e le sedi operative di un'Azienda Ospedaliera - impugnavano la deliberazione recante l'aggiudicazione al r.t.i. controinteressato di tale servizio.

A sostegno del gravame, le ricorrenti, classificatesi in A.T.I. al secondo posto nella graduatoria dei concorrenti, deducevano censure volte alla esclusione della A.T.I. prima classificata e, in subordine, un ulteriore motivo, con il quale venivano denunciati gravi errori nella valutazione dell'anomalia dell'offerta della aggiudicataria; chiedevano poi il risarcimento dei danni subiti per l'illegittima condotta dell'Amministrazione.

La controinteressata, a sua volta, impugnava con ricorso incidentale gli atti di gara, nella parte in cui non si era provveduto alla esclusione dell'A.T.I. ricorrente per indicazione dei costi di sicurezza aziendale in misura inferiore al costo minimo riportato nelle tabelle ministeriali.

Con la sentenza poi appellata al Consiglio di Stato il T.a.r. ha respinto il ricorso principale ed ha dichiarato il ricorso incidentale improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Il Consiglio di Stato è così chiamato ad esprimersi in tema di cause di esclusione dalle gare d'appalto e di offerta anomala.

### **La decisione del Consiglio di Stato**

Nella sentenza in esame il Consiglio di Stato richiama il principio codificato nell'art. 46, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti), di tassatività delle cause di esclusione dalle gare d'appalto, non rinvenendosi alcuna previsione normativa, che imponga l'esclusione automatica del concorrente che abbia formulato una offerta economica discostandosi dalle tariffe minime previste dalle tabelle ministeriali, che, ai sensi del comma 3-bis dell'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006, rilevano solo ai fini del giudizio di congruità cui è tenuta la stazione appaltante, da compiersi secondo le modalità del procedimento di verifica dell'anomalia.

In sintesi, a fronte di un accertato scostamento della previsione del costo del lavoro dai limiti tabellari ministeriali, la stazione appaltante potrà da questo muovere per verificare, in contraddittorio con l'offerente e secondo le forme dello specifico procedimento, se ci si trovi in presenza o meno di una offerta anomala, ma giammai lo scostamento dai citati limiti può essere di per sé causa di esclusione dell'offerente.

Ancora i Giudici di Palazzo Spada hanno modo di osservare come l'eventuale incongruità di taluni prezzi, o di talune voci di costo, non comporti necessariamente l'anomalia dell'offerta nel suo insieme, giacché quello che ha rilevanza determinante è, in ogni caso, l'importo complessivo.

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta mira a valutare l'attendibilità complessiva della stessa e dunque non può che rapportarsi alle tabelle note al momento della pubblicazione del bando, con riferimento alle quali l'Amministrazione ha provveduto a determinare la base d'asta ed i concorrenti hanno fissato le corrispondenti voci di prezzo offerto; l'adeguamento, poi, del rapporto

contrattuale durevole alle variazioni della realtà di mercato è garantito dalle disposizioni in materia di revisione prezzi

In merito, poi, 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., di esercizio di discrezionalità tecnica).

Si consideri infine che il dato normativo di cui all'art. 88, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce il principio, secondo cui, una volta stilata la graduatoria provvisoria, la stazione appaltante, ove rilevi l'incongruità dell'offerta della prima graduata, procede progressivamente nei confronti delle successive offerte, sino ad individuare la migliore offerta non anomala, con conseguente impossibilità di modificare la graduatoria stessa nel caso sia possibile uno scorrimento che consenta l'aggiudicazione ad un'offerta non anomala.

Alla individuazione delle "successive migliori offerte" (come recita la lettera del citato comma 7) non può pervenirsi che sulla base dell'unica, originaria, graduatoria, formata all'esito della assegnazione dei punteggi.

Dunque, all'esito della verifica di anomalia dell'offerta prima classificata (e poi eventualmente, in caso di definitivo suo esito positivo, di quella della seconda e così di seguito), la graduatoria resta ferma, sì che ne deriva che la Commissione di gara non deve (e non può) riassegnare quei punteggi, ai fini della cui determinazione rilevino i valori di tutte le offerte pervenute a tale fase.

### **Consiglio di Stato, sez. III, 08/09/2015, n. 4210**

#### **Riforma della sentenza impugnata**

#### **Decisioni conformi**

A fronte di un accertato scostamento della previsione del costo del lavoro dai limiti tabellari ministeriali, la stazione appaltante potrà da questo muovere per verificare, in contraddittorio con l'offerente e secondo le forme dello specifico procedimento, se ci si trovi in presenza o meno di una offerta anomala, ma giammai lo scostamento dai citati limiti può essere di per sé causa di esclusione dell'offerente.

(Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206)

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta mira a valutare l'attendibilità complessiva della stessa e dunque non può che rapportarsi alle tabelle note al momento della pubblicazione del bando, con riferimento alle quali l'Amministrazione ha provveduto a determinare la base d'asta ed i concorrenti hanno fissato le corrispondenti voci di prezzo offerto; l'adeguamento, poi, del rapporto contrattuale durevole alle variazioni della realtà di mercato è garantito dalle disposizioni in materia di revisione prezzi

(Cons. Stato, sez. III, 27 marzo 2014, n. 1487)

#### **Normativa di riferimento**

D.Lgs. n. 163/2006

**N. 04210/2015REG.PROV.COLL.**

**N. 10509/2014 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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10509 del 2014, proposto da:

\*\*\*\*\*++

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA - SEZIONE II n. 01299/2014, resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di pulizia e sanificazione - ris. danni.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Bolognini Seriate e di Coopservice Soc. Coop. in proprio e quale capogruppo mandataria del RTI con Euro & Promos Soc. Coop.;

Visto che non si è costituita in giudizio l'intimata mandante del raggruppamento controinteressato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 16 luglio 2015, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Michele Perrone, in sostituzione dell'avv. Massimiliano Brugnoletti, per l'appellante,

l'avv. Gabriele Pafundi per l'appellata e gli avv.ti Massimo Colarizi ed Ermes Coffrini per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO e DIRITTO**

1. – Con ricorso R.G. n. 1043 del 2014 proposto davanti al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, le società odierne appellanti – premesso di aver presentato offerta nell'ambito della procedura telematica aperta ( da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ) per l'affidamento del servizio triennale di pulizia presso i presidi e le sedi operative dell'Azienda Ospedaliera "Bolognini" di Seriate per un importo presunto di € 6.758.600 (IVA esclusa) - impugnavano la deliberazione dell'azienda ospedaliera in data 15/7/2014 n. 468, recante l'aggiudicazione al r.t.i. controinteressato del servizio di pulizia e sanificazione, nonché ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale ed in particolare i verbali di gara.

2. - A sostegno del gravame, le ricorrenti, classificate in A.T.I. al secondo posto nella graduatoria dei concorrenti, deducevano censure volte alla esclusione della A.T.I. prima classificata e, in subordine, un ulteriore motivo, con il quale venivano denunciati gravi errori nella valutazione dell'anomalia dell'offerta della aggiudicataria; chiedevano poi il risarcimento dei danni subiti per l'illegittima condotta dell'Amministrazione.

La controinteressata, a sua volta, impugnava con ricorso incidentale gli atti di gara, nella parte in cui non si era provveduto alla esclusione dell'A.T.I. ricorrente per indicazione dei costi di sicurezza aziendale in misura inferiore al costo minimo riportato nelle tabelle ministeriali.

3. – Con la sentenza indicata in epigrafe il T.A.R. ha respinto il ricorso principale ed ha dichiarato il ricorso incidentale improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

4. – Con appello notificato il 22 dicembre 2014 e depositato il 23 dicembre 2014, le originarie ricorrenti hanno impugnato la sentenza in questione, sostenendo l'erronea rilevazione e valutazione dei fatti rilevanti ad opera del primo Giudice in ordine al primo e secondo motivo e, quanto al motivo attinente la ( pretesa ) errata valutazione dell'anomalia dell'offerta del raggruppamento di imprese risultato aggiudicatario, la sommarietà, oltre che l'erroneità, dell'esame compiuto dal Giudice di primo grado.

Viene poi reiterata la domanda di risarcimento danni già proposta in primo grado.

5. – Si sono costituite in giudizio per resistere, anche con successive memorie, l'Azienda Ospedaliera e la capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese risultato aggiudicatario.

Di questo non si è invece costituita la mandante.

La controinteressata, nel costituirsi con memoria in data 12 gennaio 2015, ha riproposto il ricorso incidentale di primo grado dichiarato improcedibile dal T.A.R.

Tutte le parti hanno infine depositato memoria di replica.

La causa è stata chiamata alla udienza pubblica del 5 marzo 2015, alla quale, dopo ch'è stata in essa indicata alle parti, ex art. 73 c.p.a., una questione, rilevata d'ufficio, di inammissibilità della riproposizione con mera memoria del ricorso incidentale di primo grado, è stata rinviata per la trattazione all'udienza pubblica del 16 luglio 2015, al fine di consentire alle parti di svolgere difese sulla questione stessa.

La causa è stata infine nuovamente chiamata e poi trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 16 luglio 2015, in vista della quale le parti private hanno prodotto memorie ( l'appellante anche in replica ) sulla questione dell'ammissibilità da parte dell'appellata della riproposizione delle censure contenute nel ricorso incidentale di primo grado.

6. – Il Collegio ritiene preliminarmente di dover dichiarare d'ufficio, come segnalato alle parti ex art. 73 c.p.a., inammissibile il motivo del ricorso incidentale di primo grado riproposto dalla controinteressata.

Esso è stato infatti riproposto con memoria ( in data 12 gennaio 2015 ), anziché nella rituale forma dell'appello incidentale notificato alle controparti.

Invero, vista la dichiarazione di improcedibilità resa dal T.A.R. con riguardo al ricorso incidentale, era questa l'unica, imprescindibile, modalità di riproposizione della censura incidentale in grado di appello.

A questo riguardo, si deve osservare che la suddetta statuizione di improcedibilità non è per nulla assimilabile ad un omesso esame o ad una dichiarazione di assorbimento, le quali sole legittimano, ex art. 101, comma 2, cod. proc. amm., la riproposizione in appello dei motivi mediante memoria.

La declaratoria in questione, infatti, trae il proprio fondamento dal riscontro del sopravvenuto difetto di interesse alla pronuncia nel merito di una domanda ( art. 35, comma 1, lett. c, cod. proc. amm. ), dando luogo, dunque, ad una soccombenza su una questione pregiudiziale, ostativa all'esame nel merito.

Si tratta, più precisamente, di una soccombenza virtuale, visto l'esito negativo dell'altrui impugnazione fatta oggetto di prioritaria trattazione da parte del giudice di primo grado, ma che è destinata a concretizzarsi una volta che quest'ultima venga devoluta al giudice di secondo grado mediante appello principale, rendendo conseguentemente necessaria l'incrociata controimpugnazione nelle suddette forme dell'appello incidentale, al fine di impedire la formazione del giudicato interno ( non certo sull'ordine seguito in prime cure nella disamina dei mezzi di impugnazione ) ma sulla questione ( di persistenza dell'interesse all'esame nel merito del ricorso al tempo stesso condizionante e condizionato ) negativamente risolta in primo grado ( Cons. St., V, 24 ottobre 2013, n. 5160 ); né tanto può essere ricondotto ad un'ottica meramente formalistica, atteso che trattasi qui di salvaguardare il principio dell'efficacia di cosa giudicata della sentenza del tribunale amministrativo, con gli effetti preclusivi che ne derivano nello stesso giudizio.

7. – Venendo ai motivi contenuti nell'atto di appello principale, risultano carenti del requisito di specificità di cui all'art. 101, comma 1, c.p.a. e devono pertanto essere dichiarati inammissibili in quanto meramente riproduttivi delle corrispondenti censure in cui si sostanzia l'originario ricorso, senz'alcuna specifica critica alle relative rationes decidendi esposte nella sentenza di primo grado:

- il motivo 3.B), con il quale si censura il profilo della incongruità della voce “costo del lavoro” dell'offerta tecnica della controinteressata in ordine al previsto impiego di n. 15 dipendenti di I livello, in ordine al quale il T.A.R. ha statuito che “la controinteressata ha dato conto della presenza di ampie aree a rischio basso o inesistente (cfr. art. 9 disciplinare tecnico – punti da 1 a 4), oltre a uffici, studi medici, servizi igienici, spogliatori, aree esterne; peraltro il personale di 1° livello è solo il 10% delle dotazione complessiva (15 persone su 143), e dunque appare icto oculi congruo rispetto a un appalto come quello di cui si discorre, tenuto conto della ragionevole prevedibilità di un minimo di turn-over nel servizio” ( pagg. 11 – 12 sent. );

- il motivo 3.C), sempre relativo alla dedotta incongruità del costo del lavoro in relazione al rilevato scostamento di tale costo dalle tabelle ministeriali per riduzione di oneri previdenziali, respinto dal T.A.R. con la motivazione che “l'ATI aggiudicataria ha messo in luce – in sede di verifica della proposta formulata – il fatto notorio del trattamento previdenziale, assicurativo e fiscale di favore delle Cooperative (INPS, INAIL e IRAP), che beneficiano di sgravi suscettibili ridurre il costo orario: sul punto merita sottolineare come gli scostamenti dalle tabelle ministeriali investano proprio le predette voci (INPS, INAIL, TFR, Rivalutazione TFR, Fondo di Previdenza complementare e bilateralità), mentre nella nota rassegnata dalle imprese vincitrici il 9/7/2014 è stato dato conto del venir meno della voce rivalutazione TFR in virtù delle modifiche apportate dalla Legge finanziaria 2007; la ricorrente non ha opposto obiezioni convincenti (ad es. con indicazioni di valori diversi) alle percentuali e alle cifre inferiori dichiarate dall'ATI Coopservice e Euro & Promos, che si possono supporre conformi alle previsioni vigenti” ( pag. 12 sent. );

- il motivo, con il quale è stata dedotta la “incongruità delle ulteriori voci dell'offerta di Coopservice”, nelle sue seguenti articolazioni:

a) voce di costo “prodotti”: nessuna specifica posizione viene presa dalle appellanti in ordine al rilievo formulato dalla sentenza impugnata circa l'impatto minimo che dette voci hanno “sul valore complessivo della commessa” ( pag. 12 sent. );

b) voce di costo “migliorie”: anche qui nessuna critica alla sentenza di primo grado viene formulata in ordine alla ritenuta “influenza minima sull'importo complessivo dell'appalto” ( pagg. 12 – 13 sent. ).

Trattasi, in definitiva sul punto, di censure, con le quali le appellanti hanno reiterato i motivi dell'originario ricorso, omettendo del tutto di enucleare per ciascuno le ragioni, per le quali il relativo, intero, capo motivazionale della sentenza impugnata ( sintetica in omaggio al disposto dell'art. 120 c.p.a., ma non per questo sommaria o superficiale ) debba essere considerato erroneo.

8. – Si può procedere, quindi, all'esame dei restanti motivi dell'appello.

8.1 – Il primo verte sulla pretesa illegittimità dell'ammissione alla gara del R.T.I. appellato, che, secondo le ricorrenti, non aveva dimostrato il possesso del seguente requisito tecnico: “esecuzione nell'ultimo triennio ... di almeno due contratti analoghi per servizi di pulizia e sanificazione in ambito Sanitario – Ospedaliero con almeno 800 posti letto” ( Disciplinare di gara – art. 7 – punto A) – lett. i ), con la successiva specificazione (Disciplinare di gara – pagg. 13 – 14), che, nel caso di partecipazione di Raggruppamento Temporaneo di Impresa, il requisito doveva essere posseduto “in proporzione alle singole quote di partecipazione”.

L'appello è sul punto inammissibile.

Invero, secondo la prospettazione di primo grado delle odierne appellanti, in caso di partecipazione in raggruppamento di imprese, ciascun partecipante al raggruppamento avrebbe dovuto dimostrare di aver eseguito due contratti aventi ad oggetto servizi di pulizia e sanificazione in plessi ospedalieri con almeno 800 posti letto, essendo solo “il numero di posti letto divisibile pro quota” ( pag. 7 ric. orig. ); si che, secondo la stessa, avendo uno dei due contratti all'uopo indicati dalla mandante del raggruppamento controinteressato come parti “la stazione appaltante Azienda Ospedaliera S.

Maria di Udine e l'appaltatore Consorzio Nazionale Servizi” e non, dunque, la mandante medesima, questa avrebbe del tutto “inopinatamente ritenuto di poter spendere detto requisito – di cui è in verità titolare il Consorzio Nazionale Servizi – per il fatto di essere consorziata a detto Consorzio e di eseguire per esso, quale cooperativa esecutrice, l'appalto delle pulizie per l'Azienda Ospedaliera di Udine” ( ibidem ).

Il T.A.R. ha disatteso il motivo, ritenendo non “condivisibile sul punto la lettura di parte ricorrente della clausola del disciplinare, per cui la stazione appaltante avrebbe preteso almeno 2 contratti per ciascun componente del RTI, ferma la cumulabilità dei posti letto. Detta spiegazione infatti non appare persuasiva, poiché in ogni caso l'obiettivo di garantire un bagaglio minimo di esperienza è raggiunto dalla tipologia di struttura servita (medio-grande), a prescindere dal numero di rapporti negoziali instaurati” ( pag. 6 sent. ).

Il Giudice di primo grado ha così considerato il requisito in ogni caso soddisfatto, “siccome i 2 contratti analoghi con Aziende aventi la suddetta dimensione minima dovevano essere riferiti al raggruppamento nel suo complesso”, dalla ( ibidem ) “incontestata ... esibizione di un contratto di pulizia con almeno 800 posti letto da parte di Euro & Promos” ( quello diverso dal contratto stipulato dal Consorzio, la cui attitudine ad integrare il possesso del requisito da parte di questa veniva appunto contestata ); contratto, quest'ultimo, ha ancora affermato la sentenza impugnata, comunque valorizzabile ai fini della dimostrazione del requisito de quo, non ravvisandosi “ragioni convincenti per escludere la maturazione dell'esperienza da parte della Consorziata che ha eseguito in concreto il rapporto”, non essendo il suo ruolo, si conclude, “certamente diverso da quello assunto presso RTI e Consorzi” ( pag. 7 sent. ).

8.1.2 – Nel proprio appello l'A.T.I. ricorrente nulla in concreto obietta circa la diversa lettura della clausola di cui si tratta data dal Giudice di primo grado in ordine al “numero di rapporti negoziali instaurati”, limitandosi a ribadire apoditticamente che la mandante del raggruppamento avversario “avrebbe dovuto allegare in gara due contratti con altrettante strutture sanitarie” ( pag. 9 app. ).

In mancanza, dunque, di critiche alla motivazione con la quale il T.A.R. ha disatteso la tesi della necessità che ciascun partecipante al raggruppamento “spendesse” almeno due contratti ai fini della dimostrazione del possesso pro quota del requisito, la censura è inammissibile, anche quanto alla insistita impossibilità di spendita a tal fine, da parte della citata mandante, del contratto a suo tempo intercorso tra Azienda Ospedaliera S. Maria di Udine e Consorzio Nazionale Servizi, che diventa del tutto irrilevante alla luce del passaggio in giudicato della sentenza di primo grado sul punto della sufficienza, ai fini della dimostrazione del requisito stesso, della dimostrazione dell'avvenuta esecuzione anche di un solo contratto da parte della partecipante al raggruppamento poi risultato aggiudicatario.

Parimenti non ammissibile, del resto, è l'assunto d'appello della non sufficienza dell'altro contratto portato dalla mandante medesima a giustificazione del requisito ( quello non contestato e nemmeno indicato nel ricorso di primo grado ) ad integrare il requisito medesimo, in quanto, si afferma, “da solo insufficiente (con i suoi 332 posti letto) ai fini della partecipazione alla gara” (pag. 15 app.), trattandosi di doglianza non introdotta nemmeno in subordine in prime cure, che, se pure sollecitata dalla contraria decisione assunta in primo grado laddove viene come s'è visto data per “incontestata l'esibizione di un contratto di pulizia con almeno 800 posti letto da parte di Euro & Promos”, risulta indubbiamente connotata da inammissibili elementi di novità, nella misura in cui chiaramente si prospetta con essa per la prima volta ( e contraddittoriamente con la tesi di fondo secondo cui la specificazione, recata dalla legge di gara, che il requisito dovesse essere posseduto “in proporzione alle quote di partecipazione” al R.T.I. si riferiva ai soli posti letto ) che “il requisito non è nemmeno integrato se la proporzione in caso di RTI si ritenga riferito al numero dei contratti” ( pag. 15 app. ), per di più in guisa con tutta evidenza perplessa, in quanto nessun carattere subordinato viene espressamente attribuito alla proposizione.

8.2 – Con la seconda censura le ricorrenti denunciano la mancata esclusione del R.T.I. aggiudicatario per aver espressamente dichiarato di aver utilizzato per la formulazione della propria offerta le tabelle ministeriali contenenti il costo del lavoro “aprile 2013”, che non erano più in vigore al momento della presentazione della stessa; tanto, si afferma, in violazione dell'art. 10 del Capitolato, che “stabiliva inequivocabilmente che sarebbero state escluse le offerte contemplanti un costo del lavoro inferiore a quello stabilito dalla tabella ministeriale di riferimento ( Provincia di Bergamo CCNL Pulizie Multiservizi ) in vigore all'atto della consegna dell'offerta” ( pag. 16 app. ).

Ad avviso del Collegio non è rilevante, ai fini dell'esame della censura che ne occupa ( respinta dal T.A.R. sul rilievo che le tabelle approvate con D.M. 13 febbraio 2014 non potevano considerarsi efficaci nella gara de qua rispetto al termine ultimo di presentazione delle offerte in essa stabilito ), stabilire quali fossero le tariffe effettivamente in vigore, se le stesse siano state o meno osservate nell'offerta dell'aggiudicatario e dunque se la clausola di esclusione recata dall'art. 10 del capitolato speciale d'appalto sia stata o meno effettivamente violata, in quanto la clausola stessa si pone, come correttamente dedotto dal R.T.I. appellato, in violazione del principio codificato nell'art. 46, comma 1-bis, del D. Lgs. n. 163/2006, di tassatività delle cause di esclusione dalle gare d'appalto, non rinvenendosi alcuna previsione normativa, che imponga l'esclusione automatica del concorrente che abbia formulato una offerta economica discostandosi dalle tariffe minime previste dalle tabelle ministeriali, che, ai sensi del comma 3-bis dell'art. 86 del D. Lgs. n. 163/2006, rilevano solo ai fini del giudizio di congruità cui è tenuta la stazione appaltante, da compiersi secondo le modalità del procedimento di verifica dell'anomalia.

In sintesi, a fronte di un accertato scostamento della previsione del costo del lavoro dai limiti tabellari ministeriali, la stazione appaltante potrà da questo muovere per verificare, in contraddittorio con l'offerente e secondo le forme dello specifico procedimento, se ci si trovi in presenza o meno di una offerta anomala (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206; id., 29 maggio 2012, n. 3226 ), ma giammai lo scostamento dai citati limiti può essere di per sé causa di esclusione dell'offerente.

8.3 – Venendo ora all’esame delle residue questioni riferite all’asserita anomalia del prezzo offerto da Coopservice ( terzo motivo d’appello, una volta “depurato” dei profili di inammissibilità sopra rilevati ), va anzitutto respinta la tesi delle appellanti, secondo cui, anche a ritenere non immediatamente escludente l’incontestato utilizzo nell’offerta dell’aggiudicatario della tabella “aprile 2013”, in sede di verifica della congruità dell’offerta stessa è stato comunque omissivo di rilevare “che i lavoratori, durante il rapporto contrattuale, sarebbero costati all’aggiudicatario secondo gli importi più alti previsti nella tabella più recente” ( pag. 21 app. ) e dunque “che l’offerta del RTI appellato non aveva la capienza per coprire il costo del lavoro secondo le tabelle applicabili durante l’esecuzione del servizio” ( pag. 22 app. ). La censura è infondata.

Basti invero rilevare che il procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta mira a valutare l’attendibilità complessiva della stessa ( Cons. St., III, 9 luglio 2014, n. 3492 ) e che dunque non può che rapportarsi alle tabelle note al momento della pubblicazione del bando ( Cons. St., III, 27 marzo 2014, n. 1487 ), con riferimento alle quali l’Amministrazione ha provveduto a determinare la base d’asta ( v. il primo periodo del comma 3-bis dell’art. 86 cit. ) ed i concorrenti hanno fissato le corrispondenti voci di prezzo offerto; l’adeguamento, poi, del rapporto contrattuale durevole alle variazioni della realtà di mercato è garantito dalle disposizioni in materia di revisione prezzi ( v., nella fattispecie, l’art. 16 del Disciplinare di gara ).

8.3.1 - Fondate ed assorbenti si rivelano invece le contestazioni circa una supposta anomalia dell’offerta, alla luce delle giustificazioni rese, quanto alla “sensibile riduzione del costo delle ore lavorate” ( così le giustificazioni del 24 giugno e del 29 luglio 2014 ) rispetto ai valori medii indicati nella tabella ministeriale applicabile, con specifico riferimento al tasso di assenteismo considerato; contestazioni, che, chiaramente sollevate col ricorso di primo grado ( v. pag. 17 ), non hanno ricevuto specifica risposta nella sentenza impugnata.

Appare, invero, viziato da manifesta e macroscopica erroneità ed irragionevolezza, nonché dal pure denunciato palese difetto di istruttoria, il giudizio di accettazione delle giustificazioni reso dall’Amministrazione, che, pur correttamente riferito alla convenienza complessiva dell’offerta ( conformemente all’indirizzo giurisprudenziale, secondo cui l’eventuale incongruità di taluni prezzi, o di talune voci di costo, non comporta necessariamente l’anomalia dell’offerta nel suo insieme, giacché quello che ha rilevanza determinante è, in ogni caso, l’importo complessivo ), non ha tenuto conto del fatto che la voce di costo “personale” ha una incidenza ( pressoché totalizzante ) del 96,13% sul costo totale dell’appalto e che, anche se i costi medii del lavoro indicati nelle apposite tabelle periodicamente predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva e dalle norme in materia costituiscono parametri non inderogabili ma appunto indici del giudizio di adeguatezza dell’offerta ( Cons. St., III, 9 luglio 2014, n. 3492 ), allorché lo scostamento sia eccessivo (nella fattispecie, sulla base di quanto risulta dalla tabella allegata alle giustificazioni del 9 luglio 2014, -20% per assenze e permessi sindacali, -60% per assenze legate al diritto allo studio e, dato rilevantissimo, -70% per assenze determinate da malattia, maternità ed infortuni), esso deve ritenersi giustificabile ( v. Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2011, n. 3865 e, da ultimo, Cons. St., IV, 23 luglio 2012, n. 4206 ) solo sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa, tanto più se si considera che il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità, ma anche diritti di partecipazione sindacale e di studio ), che non rientrano nella disponibilità dell’impresa e che quindi necessitano, per definizione, di stima di carattere prudenziale.

Fermo, pertanto, che, 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., di esercizio di discrezionalità tecnica: Cons. Stato, Sez. III, 26/01/2012, n. 343), rileva il Collegio che nel caso all’esame, a fronte degli scostamenti accertati ( per vero nemmeno rilevati nel contestato giudizio di congruità ) e delle genericissime giustificazioni addotte ( “il tasso di assenteismo considerato è frutto di un’analisi statistica aziendale ... ed è espressione dell’esperienza pregressa nella gestione di appalti analoghi”: chiarimenti del 9 luglio 2014 ) non corredate dal benché minimo supporto probatorio, il giudizio di congruità emesso dalla stazione appaltante risulta quanto meno apodittico ed omissivo dello scrutinio di elementi sintomatici dell’incongruità dell’offerta.

9. – L’appello va dunque accolto nei sensi di cui sopra ed il ricorso di primo grado, in riforma della sentenza impugnata, va accolto nel suo petitum di annullamento della contestata fase procedimentale di verifica della congruità dell’offerta dell’aggiudicatario.

Avuto riguardo alla natura dei vizi rilevati e considerata la necessità che ne consegue di procedere ad una nuova valutazione da parte dell’Amministrazione dell’offerta della controinteressata che tenga in considerazione il dictum giudiziale, risulta evidente che solo al termine di detta rinnovata fase si potrà addivenire all’accertamento della effettiva possibilità per le ricorrenti di aggiudicarsi la gara, ch’esse stesse pongono a presupposto dell’istanza risarcitoria. Questa, sfornita peraltro di qualsivoglia deduzione e prova in ordine agli elementi costitutivi dell’illecito ed alle poste nonché al quantum del danno, in difetto allo stato di una lesione contra ius ad un bene ( l’aggiudicazione o almeno la chance di aggiudicazione ) rientrante nella sfera giuridico-patrimoniale del soggetto che si assume danneggiato dall’illegittima attività dell’Amministrazione, va pertanto respinta.

10. – L’appello, in definitiva, va accolto nei limiti di cui sopra.

Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate nella misura indicata in dispositivo, séguono, come di régola, la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie negli stessi limiti il ricorso di primo grado.

Condanna gli appellati costituiti alla rifusione di spese ed onorari del doppio grado in favore delle appellanti, liquidandoli in complessivi Euro 13.000,00=, oltre I.V.A. e C.P.A.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 16 luglio 2015, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/09/2015

IL SEGRETARIO

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