

REPUBBLICA ITALIANA

N. 7112/03 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.728 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO: 1998

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 728 del 1998, proposto da s.r.l.
Tomasini di Azzano Decimo, rappresentata e difesa dagli
avvocati Francesco Longo, Valeria Mazzarelli, Alberto Cassini e
Federico Bianca, ed elettivamente domiciliata presso lo studio
dell'ultimo, in Roma, viale delle Milizie, n. 9,

contro

il Comune di Pordenone, rappresentato e difeso dagli avvocati
Ivone Cacciavillani e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliato
presso lo studio del secondo, in Roma, via Confalonieri n. 5,

e nei confronti

della soc. coop. consortile a r.l. Gruppo Servizi d'Impresa, non
costituita,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia, n. 767, pubblicata il 4 novembre 1997.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte suindica-
cata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle ri-
spettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza dell'undici luglio 2003, il consigliere Giuseppe Farina ed udito, altresì, l'avvocato Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorso n. 728 del 1998 è proposto dalla s.r.l. Tomasini di Azzano Decimo. È stato notificato, mediante invio per posta, l'otto gennaio 1998 al Comune di Pordenone ed alla società cooperativa controinteressata, indicata in epigrafe. È stato depositato il 28 gennaio.

2. È impugnata la sentenza n. 767 del 4 novembre 1997 del Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia. La pronuncia ha respinto il ricorso dell'attuale appellante per l'annullamento della gara per l'appalto del servizio di pulizia di locali comunali ed uffici giudiziari. L'offerta della società è stata giudicata bassa in misura anomala e le giustificazioni fornite sono state ritenute insufficienti.

3. Nei confronti della sentenza appellata sono proposte tre censure, che mirano a dimostrare l'erroneità della pronuncia del primo giudice e, al contempo, l'illegittimità della valutazione negativa espressa sulle giustificazioni dell'offerta della società.

È stata depositata memoria illustrativa il giorno

dell'udienza.

4. Si è costituito, per resistere all'appello, il comune di Pordenone.

Con memoria depositata il 9 febbraio 1998, oppone: inammissibilità del ricorso di primo grado, per difetto di legittimazione dell'impresa che era costituita in associazione temporanea; ulteriore inammissibilità, per non essere stata censurata la valutazione d'insufficienza della previsione delle spese generali e per i prodotti; infondatezza dell'appello.

5. Nella camera di consiglio del 3 marzo 1998 è stata respinta la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata.

All'udienza dell'undici luglio 2003, dopo gli interventi delle opposte difese il ricorso è stato introitato in decisione.

DIRITTO

1. Oggetto della controversia, in primo grado, è stata l'esclusione della società appellante, per un'offerta anormalmente bassa, dalla gara a licitazione privata, per aggiudicare l'appalto dei servizi di pulizia di locali comunali e di uffici giudiziari, siti nel comune di Pordenone.

I servizi dovevano essere offerti per il triennio, 1997/1999. L'importo a base d'asta era di lire 2.117.550.000.

L'offerta della ricorrente presentava una riduzione del

42,18%.

Alla richiesta di giustificazioni, la società, ed insieme l'altra impresa riunita in associazione temporanea, avevano risposto dando l'indicazione:

a) delle ore totali annue richieste dai servizi, quantificate in 19.112. Il calcolo era corredato da un'analisi della superficie dei singoli immobili e delle ore occorrenti, a frequenza giornaliera o "settimanale o mensile", secondo i tipi di locali da pulire;

b) dell'inesistenza di costi di gestione, già assorbiti perché imprese con consolidata presenza sul territorio;

c) di una produttività di mq. 250 per ora;

d) della spesa oraria per il personale dell'una e dell'altra società (rispettivamente 18.200 e 23.500, dopo un'analisi che portava a lire 17.790 e 20.740), con un costo complessivo di oltre 383 milioni per anno;

e) dei prodotti da impiegare (evidentemente per le pulizie) e delle spese generali, in misura complessiva pari al 7% della spesa per il personale, e perciò di lire 26.845.000.

2. La commissione di gara (verbale del 26 marzo 1997), dopo avere premesso che dalla norma si trae "una valutazione di disvalore nei confronti dei ribassi anormalmente bassi" e che, per disposizione espressa, è stata prefigurata una soglia

matematicamente certa per individuare il limite dell'anomalia, ha chiarito che avrebbe valutato se le sei imprese, invitate a dare giustificazioni, superavano la presunzione di anormalità delle rispettive offerte.

Ha, poi, messo in rilievo, che:

tutte le imprese, e quindi anche l'a.t.i. di cui qui si tratta, proponevano un "monte orario" che era "inferiore a quello minimo stimato pari a ca. 22.000 ore annue";

l'impresa, ora appellante, non aveva "dichiarato un utile d'impresa essendosi limitata" ad indicare, con la formula "prodotti + spese generali", l'importo di lire 26.845.000, estremamente ridotto rispetto al valore dell'appalto con una proposta di monte ore insufficiente".

3. Il ricorso introduttivo ha lamentato un'insufficiente conoscenza, da parte dell'amministrazione, di elementi istruttori, perché l'utile d'impresa si poteva evincere dal rincaro apportato sul prezzo rispetto al costo orario del lavoro (da 17.790 e 20.740 a 18.200 e 23.500). Entrambe le ditte, poi, potevano operare "in condizioni di parità di bilancio" (vale a dire, presumibilmente, senza utili) dal momento che avevano costi di gestione nulli. Quanto, infine, al "monte ore lavorative", questo non era indicato nel bando, nella lettera d'invito o nel capitolato speciale, perché si era richiesto "in ogni caso il risultato ottimale": esse avevano, quindi, precisato di essere in grado di

garantire, per organizzazione, per idoneità delle attrezzature e per presenza operativa sul territorio “una costante presenza continuata durante le giornate lavorative” e di avere ampiamente sperimentato in altri cantieri la propria produttività, con riferimento al numero di 250 metri quadrati per ora lavorativa. Sicché non era ragionevole comparare, immotivatamente, il numero di ore prospettato con quello desumibile dall’attuale servizio in essere (pag. 7 del verbale del 26 marzo citato).

4. Il T.A.R. ha respinto il ricorso, premettendo che la valutazione sull’anomalia dell’offerta segue a scelte improntate a discrezionalità, di fronte alle quali possono essere denunciate, e verificate, soltanto palesi illogicità o incongruenze. Il giudizio sulle giustificazioni è squisitamente tecnico e di merito.

In ordine alle ragioni enunciate dalla commissione di gara: a) la società non ha contestato l’esiguità della spesa prevista per i “prodotti e spese generali”; b) circa la mancata previsione di un utile, che invece sarebbe ricavabile dal prezzo del lavoro, la commissione ha invece indicato l’eccessiva esiguità delle spese sopra menzionate; c) sull’incongruità del “monte ore”, la valutazione della commissione è apparsa al primo giudice logica e motivata.

5. Il ricorso in appello, come quello introduttivo, è stato proposto da una soltanto delle due imprese riunite in associazione temporanea. In proposito, il comune resistente oppone

che la società avrebbe legittimazione a dolersi del giudizio di insufficienza delle giustificazioni riferibile esclusivamente ad essa, non però a contestare il giudizio complessivo, formulato con riguardo alle giustificazioni fornite da entrambe.

L'eccezione non ha pregio.

La giurisprudenza di questo Consiglio ha affermato ripetutamente (V Sez. 9 giugno 2003, n. 3241, 25 novembre 2002, n. 6481 e 28 dicembre 2001, n. 6451) che sono legittimate ad impugnare gli atti di una gara d'appalto di servizi, di cui al d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157, anche le singole imprese riunite in associazione temporanea, oltre che il raggruppamento medesimo in persona della capogruppo, atteso il concorrente, autonomo e distinto interesse di ciascuna al legittimo svolgimento della procedura concorsuale. Nella specie, infatti, le censure proposte ineriscono alla valutazione sull'anomalia dell'offerta e, perciò, ad un giudizio unico e complessivo su un insieme di giustificazioni fra loro connesse. I vizi dedotti, se sussistenti, non possono che inficiare l'intero giudizio negativo espresso: sicché ciascuna delle imprese coinvolte in questa valutazione ha titolo a denunciare qualsiasi profilo di illegittimità di essa, suscettibile di travolgere il provvedimento adottato nei suoi riguardi.

Per altro verso, l'art. 10 del d. lgs 24 luglio 1992, n. 358, applicabile *ratione temporis* – così come l'art. 11 del citato

decreto legislativo n. 157, nel testo introdotto successivamente alla presente controversia – nel regolare la partecipazione alle gare delle imprese temporaneamente ed appositamente riunite, stabilisce, al comma 6, che al mandatario-capogruppo compete la rappresentanza, anche processuale, delle imprese mandanti nei riguardi dell'amministrazione per tutti gli atti ed operazioni dipendenti dal contratto. L'esplicito tenore della norma, perciò, non limita affatto la facoltà d'impugnazione, da parte delle singole imprese, degli atti antecedenti alla stipulazione del contratto, quali sono gli atti di gara, né il rapporto di mandato inibisce ad esse il compimento delle attività giuridiche che ne sono oggetto (arg. art. 1724 cod. civ.): confr. V Sez. n. 6451 del 28 dicembre 2001.

6. Per le medesime ragioni non può ritenersi inammissibile, come eccepisce il Comune resistente, il ricorso introduttivo, per non avere censurato il giudizio di esiguità del preventivato importo dei prodotti e delle spese generali.

Invero, data l'unitarietà del giudizio, l'eventuale illegittimità della valutazione di anomalia di un elemento dell'offerta – nella specie l'omessa previsione di un utile o l'insufficiente definizione del totale delle ore lavorative occorrenti per la prestazione del servizio di pulizia – condurrebbe all'annullamento del provvedimento, con la necessità di rivalutazione dell'offerta per stabilire se l'anomalia possa o meno tenersi

ferma con riguardo ai soli elementi non messi in contestazione. Rivalutazione preclusa, ovviamente, al giudice di legittimità.

Va perciò esaminato, nel merito, l'appello.

6. Con il primo motivo, si fanno le medesime osservazioni espone in primo grado sulla possibilità di individuare, nell'offerta, un utile d'impresa e sull'irragionevolezza della determinazione, per il "monte ore", di un termine di paragone, quale quello del servizio che era in corso per effetto del precedente appalto, senza spiegazione delle ragioni per le quali questo veniva ritenuto congruo. Non solo, ma senza, inoltre, considerare le eventuali diversità di struttura o di organizzazione fra le ditte.

Con il secondo motivo si sostiene che l'amministrazione doveva esporre i motivi per i quali disattendeva le giustificazioni addotte. Essa ha rilevato i tre elementi ostativi, ma non tenuto in considerazione il fatto che un'impresa "ben può fare (grazie alla propria struttura, dotazione strumentale, organizzazione ed esperienza) ciò che altra non è in grado di fare".

Le due censure, che possono essere esaminate congiuntamente, non hanno pregio.

7. Invero esse sono impostate in termini di critica della motivazione, o di denuncia di carenza di motivazione del giudizio di insufficienza delle giustificazioni rese dalle imprese sulla loro offerta che presenta carattere anormalmente basso.

Va però considerato che l'art. 25 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, in osservanza del quale è stata fatta la verifica di possibile anomalia, pone regole diverse.

Il comma 2 della norma citata, infatti, stabilisce che, per la verifica del possibile carattere di anomalia dell'offerta, l'amministrazione aggiudicatrice deve tener conto, in particolare, di quanto le imprese chiariscono in tema di economia del metodo di prestazione del servizio o di soluzioni tecniche adottate o di condizioni "eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio" o di originalità del servizio stesso.

Il principio che se ne trae, perciò, è che la prima, completa ed esauriente esposizione dei motivi che consentono un'offerta, che può apparire bassa in misura anomala, è onere che grava sull'impresa che ha presentato l'offerta.

Con la conseguenza che il giudizio dato dall'amministrazione, per essere considerato improntato a ragionevolezza e logica, non può che essere riguardato alla stregua delle giustificazioni che sono state rese all'amministrazione stessa.

8. Orbene, con riguardo al caso in esame:

anche in prime cure (primo motivo) l'impresa ricorrente ha ammesso che l'utile era stato indicato "sia pure in termini non propriamente espliciti". Dunque non ne aveva dato

un'indiscutibile e chiara indicazione;

inoltre, l'analisi delle singole componenti del costo del lavoro non era condotta, nel prospetto fornito dall'altra impresa riunita in a.t.i., con la medesima cura e completezza seguita nel corrispondente prospetto dell'impresa ricorrente. Tanto che appare senza dubbio singolare e priva di indicazioni esplicite la consistente differenza fra i costi preventivati dalle due imprese (lire 17.790, l'una, lire 20.740, l'altra);

infine, non è di sicura e piana logica la tesi che la differenza fra il prezzo per ora di lavoro offerto ed il costo per essa indicato sia, in ogni caso, come si afferma dalla ricorrente, da ascrivere all'utile che le imprese intendevano trarre dal servizio da prestare. Nulla esclude che invece sia egualmente sostenibile la tesi che il maggior prezzo fosse il risultato della valutazione di possibili sopravvenienze di oneri futuri, considerato che si trattava di un appalto di servizi triennale, esposto, quindi, a variazioni non adeguatamente valutabili "a priori" in materia di costi del personale.

In tema di utile d'impresa, insomma, le giustificazioni date dalle imprese non erano chiare, precise e concludenti, sicché il giudizio negativo dato dall'amministrazione non appare inficiato dai vizi di difetto di apprezzamento di elementi istruttori acquisiti, né di illogicità, denunciati dalla società ricorrente.

9. Anche per quanto riguarda il totale delle ore previsto

per la prestazione del servizio, il ragguglio fatto dall'amministrazione al contratto in corso e la valutazione d'insufficienza di quello indicato nell'offerta appaiono immuni da vizi.

In primo luogo, va osservato che il termine di comparazione non è stato individuato con riguardo al solo servizio "in essere", come sostiene la parte ricorrente. Infatti, la commissione ha fatto riferimento ai dati desumibili dal servizio in corso, ma integrati con i nuovi spazi previsti dal capitolato d'appalto. La valutazione è stata, perciò, più completa e, per conseguenza, non inficiata da palese irrazionalità.

In secondo luogo, va posto in rilievo che l'impresa offerente ha genericamente affermato, nelle sue giustificazioni, di possedere un'adeguata organizzazione che le consentiva di contare, per i servizi di pulizia in questione, su una produttività di 250 mq per ora di lavoro. Essa perciò ha semplicemente asserito di trovarsi in condizioni particolari. Ma le giustificazioni che, per l'art. 25, comma 2, citato, si esigevano da essa erano di ben maggiore respiro. L'impresa doveva, in altre parole, dare specifico e puntuale conto degli elementi contemplati dalla disposizione in parola, come l'economia del metodo di prestazione del servizio o le soluzioni tecniche adottate o, in ogni caso, delle particolari condizioni che le permettevano l'offerta in discussione.

10. Si deve concludere, perciò, che nello speciale rapporto che s'instaura fra amministrazione aggiudicatrice ed impresa la cui offerta appare connotata da anomalia, quest'ultima è tenuta a fornire, alla stregua del disposto dell'art. 25 citato, adeguate ed esaurienti spiegazioni, sicché, ove non ottemperi a questa esigenza, non può, in seguito, lamentarsi delle valutazioni ricevute avuto riguardo al tenore ed alla incompletezza delle giustificazioni fornite.

L'insufficienza, sotto il profilo considerato, dei chiarimenti dati circa il totale delle ore preventivate per la prestazione del servizio in discussione, è ragione di legittimità del giudizio negativo espresso dalla commissione di gara, le cui valutazioni tecnico-discrezionali non appaiono perciò inficiate da illogicità o difetto d'istruttoria.

11. Per completezza d'esame, va aggiunto che, con il primo dei motivi d'appello, l'impresa ricorrente ha criticato anche il giudizio sull'esiguità dell'onere preventivato per "prodotti e spese generali". Questa censura non era stata proposta col ricorso introduttivo. È perciò inammissibile in appello.

12. Con il terzo motivo, si critica la premessa, posta dalla commissione giudicatrice, circa il giudizio di disvalore tratto dalla norma sulla verifica dell'anomalia delle offerte.

La censura è inammissibile.

Per vero, quella premessa non è elemento essenziale del successivo giudizio, né si pone come presupposto delle valutazioni che si sono sopra esaminate. Ne segue che non è ravvisabile alcun interesse ad una verifica della legittimità di un assunto privo di influenza sul concreto apprezzamento di insufficienza delle ragioni esposte circa la misura anomala del ribasso offerto.

13. L'appello, in via conclusiva, non merita adesione.

14. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, in favore della parte costituita in questo grado. Nei riguardi della controinteressata, non costituitasi, così come in primo grado, non occorre pronunciare sulle spese stesse.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello n. 728 del 1998.

Condanna la parte appellante al pagamento, in favore del Comune resistente, di cinquemila euro, per spese del grado.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio dell'undici luglio 2003, con l'intervento dei Signori:

Agostino Elefante	Presidente
Giuseppe Farina rel. est.	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere
Aniello Cerreto	Consigliere
Nicolina Pullano	Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Giuseppe Farina

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Luciana Franchini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 7 Novembre 2003

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale