



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2680 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla:  
società Punto Services s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto presso lo studio della stessa, in Roma, via Emanuele Gianturco n. 1;

***contro***

Ministero dell'Economia e delle Finanze e Comando Generale della Guardia di Finanza, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati ex lege presso gli uffici, siti in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

***nei confronti di***

società Cometa s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Catapano, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Roma, via La Goletta n. 7;

***per l'annullamento***

- del provvedimento, a firma del Capo gestione amministrativa del Re.T.L.A., di cui al prot. n. 0021672/13 del 13.2.2013, avente ad oggetto la "Procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e di igiene ambientale degli uffici in uso al Re.T.L.A. dei Reparti Speciali ed ai Comandi/Reparti amministrati per un periodo di 24 mesi, con possibilità di proroga di ulteriori 4 mensilità", con il quale la società Punto Service s.r.l. è stata esclusa dalla gara a seguito del giudizio di anomalia dell'offerta;
- della determinazione n. 48 dell'11.2.2013, con cui "il Comandante dell'Ente ha approvato le risultanze contenute nei verbali di gara dichiarando l'aggiudicazione definitiva";
- dei provvedimenti, di estremi e data non conosciuti, di approvazione della graduatoria provvisoria e definitiva;
- di tutti i verbali di gara relativi alle sedute sia pubbliche che riservate, e, segnatamente, dei verbali del 19.12.2012 e del 31.1.2013;

nonché

- di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché non conosciuto e comunque lesivo, ivi compresi, ove occorra e per quanto di interesse:
- della nota di cui al prot. n. 0169034/12 del 28.11.2012, a firma del Capo Gestione Amministrativa del Re.T.L.A.;
- della nota di cui al prot. n. 0004852/13 del 11.1.2013 a firma del Capo Gestione Amministrativa del Re.T.L.A.;
- della nota di cui al prot. n. 0011909/13 del 25.1.2013 a firma del Capo Gestione Amministrativa del Re.T.L.A.;
- della nota via e-mail del 28.1.2013 a firma del M.A. Patrizi Sandro;

- del provvedimento, di estremi e data non conosciuti, di ammissione dell'offerta di Cometa s.r.l.;
- del Bando di gara;
- del Disciplinare di gara;
- del Capitolato amministrativo;
- delle Condizioni tecniche per il servizio di pulizia ed igiene ambientale del Corpo della Guardia di Finanza;

e per la declaratoria di inefficacia

del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 121 e 122 del D. Lgs. n. 104 del 2010;

nonché per la condanna al risarcimento

in forma specifica dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, mediante l'annullamento del provvedimento di esclusione e la conseguente aggiudicazione in suo favore della gara ovvero, in via meramente subordinata, da disporsi per equivalente.

e con il ricorso per motivi aggiunti

dei medesimi atti e provvedimenti di cui al ricorso introduttivo, la cui elencazione è stata sostanzialmente riprodotta nella relativa epigrafe, e dei quali l'illegittimità è stata dedotta per ulteriori motivi di censura;

e con il ricorso incidentale

dei verbali della Commissione di gara e relativi alla procedura di cui trattasi, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della società Punto Service s.r.l.;

Visti il ricorso introduttivo, il ricorso per motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Comando Generale della Guardia di Finanza e della società Cometa s.r.l.;

Visto il ricorso incidentale della società Cometa s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2013 il cons. Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il bando del 3.10.2012, identificato con il C.I.G. 4593923130, il Reparto Logistico Amministrativo dei Reparti Speciali della Guardia di Finanza (d'ora in poi solo Re.T.L.A.) ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia ed igiene ambientale dei locali in uso al medesimo ed ai Comandi Reparti Amministrati, per un periodo di 24 mesi, con possibilità di proroga di ulteriori 4 mensilità, da aggiudicarsi col sistema del prezzo più basso.

La società Punto Services s.r.l. ha partecipato a tale procedura, collocandosi al primo posto della graduatoria, avendo offerto un ribasso del 49,730% sull'importo a base d'asta.

Con la nota di cui al prot. n. 0169034/12 del 28.11.2012, la stazione appaltante ha comunicato alla ricorrente che la sua offerta é risultata anormalmente bassa, giusto quanto disposto dall'articolo 86, comma 1, c.c.p. e,

conseguentemente, l'ha invitata a rendere chiarimenti a prova della congruità della propria proposta, con specifico riferimento alle voci di prezzo, relative all'economia di metodo di prestazione del servizio, alle soluzioni tecniche adottate, alle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone per l'esecuzione del servizio e all'eventuale ottenimento di un aiuto da parte dello stato.

I giustificativi sono stati forniti da parte della ricorrente con la nota del 30.11.2012 e con la documentazione allegata.

Con la nota di cui al prot. n. 0004852/13 dell'11.1.2013, la stazione appaltante ha invitato la ricorrente a *“presentare per iscritto entro il termine perentorio del 18.1.2013, ore 10, pena l'esclusione dalla gara, il numero di lavoratori che si intende impiegare per l'esecuzione del servizio di pulizia”*, segnalando che *“il contratto precedente prevedeva l'impiego di numero 28 unità lavorative suddivise nei seguenti livelli:*

*a. nr. 5 unità di terzo livello;*

*b. nr. 22 unità di secondo livello;*

*c. nr. 1 unità di primo livello”*

I chiarimenti sono stati forniti dalla ricorrente con la nota del 14.1.2013, nella quale è stato specificato che *“per l'esecuzione e la gestione dell'appalto”* saranno impiegate *“n. 28 unità lavorative”*.

Con la nota del Capo gestione amministrativa Re.T.L.A. di cui al prot. n. 0011909/13 del 25.1.2013 - dopo essere stato rilevato che *“le giustificazioni e le successive precisazioni rese in ordine all'impiego della manodopera”* non sarebbero *“in linea con la normativa vigente in tema di diritti dei lavoratori volti alla salvaguardia dei livelli occupazionali e del monte ore attualmente assegnato alle maestranze, specie nell'ipotesi di passaggio dal vecchio al nuovo gestore”*- la ricorrente è stata invitata a rendere, in contraddittorio, ulteriori controdeduzioni in merito in sede di audizione fissata per il 30.1.2013.

Con una nota inviata via e-mail, a firma del M.A. Patrizi Sandro, la stazione appaltante ha inviato alla ricorrente un prospetto *“contenente le informazioni fornite, su esplicita richiesta, ad altre società partecipanti alla gara”*; il monte ore riportato nel "prospetto" ammonta a 643 h. settimanali e, quindi, nel totale, a 2786 h. mensili.

Con la nota di cui al prot. n. 0021672/13 del 13.2.2013, a firma del Capo Gestione Amministrativa del Reparto, la ricorrente è stata esclusa dalla gara per i seguenti motivi:

*“a. l'impresa ha calcolato il prezzo offerto sulla base del presupposto di impiegare esclusivamente operai di secondo livello a prescindere dagli attuali livelli contrattuali della ditta di provenienza, come invece garantisce l'art. 4 - lettera a) del contratto di settore e gli artt. 2103 e 2112 del Codice Civile;*

*b. eccessivo scostamento delle ore messe a disposizione dell'offerente (1.350) rispetto al precedente contratto (1.978), anche non disponendo la Commissione di un parametro mai individuato normativamente; ciò sembrerebbe compromettente il buon andamento della gestione a discapito della qualità e continuità del servizio di pulizia. La eccessiva riduzione delle ore potrebbe dare adito a lamentele da parte del personale sia per la riduzione retributiva sia per la difficoltà a svolgere, nelle ore riconosciute, un lavoro qualitativamente eguale a quello svolto su una superficie significativamente maggiore della precedente;*

*c. l'impresa ha formulato un eccessivo ribasso sull'importo a base di gara, frutto soprattutto di un notevole risparmio sui costi di manodopera, che esporrebbe l'Amministrazione al rischio di una esecuzione atipica e non corretta dell'appalto, nel tentativo logico di un recupero futuro, in maniera non convenzionale, dell'equilibrio economico/organizzativo”*.

La ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione nonché tutti gli atti e i provvedimenti presupposti, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi di censura:

1 *Violazione di legge; Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino all'azione della*

*P.A., di cui all'art. 97 Cost.; Violazione del principio di giusto procedimento; Violazione ed errata applicazione degli artt. 86, 87 e 88 c.c.p., anche in relazione alla violazione ed errata applicazione dell'art. 4 C.C.N.L.; Violazione ed errata applicazione degli artt. 2103 e 2112 c.c.; Violazione e mancata e/o errata applicazione dell'art. 74 c.c.p.; Violazione e mancata e/o errata applicazione degli artt. 11 e 14 del Disciplinare di gara; Violazione e mancata e/o errata applicazione dell'art.14 del Capitolato amministrativo; Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, c.c.p.; Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto ed in diritto, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, perplessità, ingiustizia manifesta; illegittimità autonoma e derivata.*

L'offerta economica della ricorrente é stata elaborata in puntuale ossequio alla legge di gara, ricalcando pedissequamente il modello 5 allegato al disciplinare.

In nessuna parte della *lex specialis* è dato leggere che i concorrenti avrebbero dovuto formulare la propria offerta facendosi carico, a pena di esclusione, di tutto il personale impiegato dalla precedente commissionaria.

In particolare l'articolo 14 del Capitolato amministrativo si è limitato a prevedere solamente che l'appaltatore si obbliga ad applicare nei confronti dei propri dipendenti occupati nelle attività contrattuali le condizioni normative retributive non inferiori a quelle risultanti dai Contratti collettivi di lavoro applicabili alla categoria.

E le cause di esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche sono tassative, nel senso che l'esclusione può essere comminata solo quando la *lex specialis* di gara impone prescrizioni doverose ai candidati con l'utilizzo di adeguate formule letterali.

Inoltre la verifica di anomalia dell'offerta economica non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, ma persegue il fine di accertare se essa, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile.

Né la ricorrente era tenuta a modulare la propria offerta economica tenendo conto delle voci di costo del personale sostenute dalla precedente commissionaria, in forza della pseudo valenza etero-integrativa dell'art. 4 del C.C.N.L. di settore, che non troverebbe appunto alcun riscontro in materia, non potendosi ritenere che si traduca nella necessità di un'assoluta identità del modello organizzativo e nell'attribuzione di un diritto ai lavoratori ad essere assunti tutti alle medesime condizioni contrattuali alle dipendenze della nuova impresa aggiudicatrice dell'appalto.

*2. Violazione di legge; Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. ex art. 97 Cost.; Violazione del principio del giusto procedimento; Violazione ed errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 c.c.p.; Violazione ed errata applicazione degli artt. 11 e 14 del Disciplinare di gara; Violazione e mancata e/o errata applicazione dell'art. 5 del Capitolato amministrativo; Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, c.c.p.; Violazione e mancata e/o errata applicazione dell'art. 3 della L. 241/90; Eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità, perplessità, ingiustizia manifesta; Illegittimità autonoma e derivata.*

Il contratto è stato stipulato a corpo e non a ore ai sensi dell'articolo 5 del capitolato amministrativo e, pertanto, non rileva lo scostamento del monte ore offerto rispetto a quello effettuato da parte del precedente contratto; né è richiesta a pena di esclusione, nella *lex specialis* di gara, che venisse garantito il detto ultimo monte ore. Peraltro il monte ore indicato nel prospetto allegato alla mail del 28.3.2013 è notevolmente superiore a quello indicato all'inizio e, calcolando la retribuzione nella misura minima con riferimento al detto monte ore, ne conseguirebbe un importo che non garantirebbe che la base di asta copra la copertura dei costi da sostenere.

La ricorrente, inoltre, ha dimostrato di avere calcolato il costo del personale in conformità ai cd. minimi tabellari di cui alla tabella ministeriale.

Infine le 1350 ore indicate dovevano essere correttamente intese come ore effettive, depurate di tutta una serie di voci, che, se computate, porterebbero il monte ore a 1687,50 ore, quindi notevolmente superiore e più vicino al monte ore indicato relativo al precedente appaltatore e quantificate in 1978 ore.

L'amministrazione avrebbe tenuto un comportamento ondivago e contraddittorio nell'espletamento delle operazioni di verifica dell'anomalia delle offerte di cui trattasi; in particolare, pur godendo di un ampio margine di discrezionalità, l'amministrazione non potrebbe sconfinare nel puro arbitrio.

Ha, altresì, chiesto il risarcimento dei danni in forma specifica ai fini della riammissione della ricorrente alla partecipazione alla gara e della conseguente aggiudicazione della gara di cui trattasi.

Il Ministero delle Finanze si è costituito in giudizio con comparsa di mera forma in data 27.3.2013 ed ha depositato memoria difensiva in data 10.4.2013 - con la quale ha argomentato in ordine alla valenza dei singoli punti dei chiarimenti richiesti alla ricorrente - nonché documentazione concernente la vicenda in data 11.4.2013.

La controinteressata società Cometa s.r.l. si è costituita in giudizio con comparsa di mera forma in data 28.3.2013 ed ha depositato memoria in data 8.4.2013, con la quale ha, in via preliminare, dedotto l'inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione del provvedimento di esclusione nella parte di cui alla lett. c), in quanto individuerebbe un motivo di esclusione autonomo rispetto ai precedenti di cui alle lett. a) e b), e, quindi, ha argomentatamente dedotto l'infondatezza nel merito del ricorso del quale ha chiesto il rigetto; in particolare, ha dedotto che:

- l'obbligo di applicazione dell'articolo 4 del CCNL di categoria discende direttamente dalla *lex specialis* e che non sussisterebbero, comunque, i presupposti per l'operatività delle disposizioni di cui alla lett. b) del citato articolo 4, dati dalla modificazione contrattuale;
- lo scostamento dal monte ore del precedente contraente è stato valutato dall'amministrazione in termini di inadeguatezza ad assicurare la funzionalità del servizio;
- calcolando il monte ore offerto dalla ricorrente il costo da sostenere per il personale renderebbe la prestazione del servizio economicamente in perdita.

Con il ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 12.4.2013 e depositato in data 15.4.2013, la ricorrente ha impugnato i medesimi atti e provvedimenti di cui al ricorso introduttivo, deducendone l'illegittimità per i seguenti ulteriori motivi di censura che seguono (reiterando l'indicazione numerica seguita dalla ricorrente nei propri scritti difensivi):

3- *Violazione di legge; Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. ex art. 97 Cost.; Violazione del principio del giusto procedimento; Violazione ed errata applicazione degli artt. 74, 86, 87, 88 e 89 c.c.p.; Violazione ed errata applicazione degli artt. 11 e 14 del Disciplinare di gara; Violazione e mancata e/o errata applicazione dell'art. 5 del Capitolato amministrativo; Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, c.c.p.; Violazione e mancata e/o errata applicazione dell'art. 3 della L. 241/90; Eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità, perplessità, ingiustizia manifesta; Illegittimità autonoma e derivata.*

4- *Violazione di legge; Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. ex art. 97 Cost.; Violazione del principio del giusto procedimento; Violazione ed errata applicazione dei punti III.2, III.2.3 e IV.3.7 del bando di gara e degli artt. 7.5 e 7.6 del Disciplinare di gara; Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, c.c.p.; Eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità, perplessità, ingiustizia manifesta; Illegittimità autonoma e derivata.*

5- *Violazione di legge; Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. ex art. 97 Cost.; Violazione del principio del giusto procedimento; Violazione ed errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 c.c.p.; Violazione e mancata e/o errata applicazione dell'art. 3 della L. 241/90; Eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità, perplessità, ingiustizia manifesta; Illegittimità autonoma e derivata.*

Con i predetti motivi la ricorrente, da un lato, ha ribadito, argomentandoli più approfonditamente, alla luce della documentazione integrativa acquisita, i motivi di censura di cui al ricorso introduttivo e, dall'altro, ha dedotto l'illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui la stazione appaltante non ha disposto l'esclusione dalla partecipazione alla gara della controinteressata società Cometa s.r.l. nonché la disparità di trattamento perpetrata ai danni della stessa da parte della stazione appaltante nella valutazione dell'anomalia delle offerte avuto riguardo al contenuto delle offerte della Punto Service e della Cometa.

Quanto al primo profilo è stato, infatti, dedotto che la Cometa ha allegato alla propria domanda di partecipazione un certificato UNI EN ISO 9001:2008 con validità fino all'11.12.2012 e, pertanto, inidoneo a coprire addirittura l'arco temporale dell'espletamento del procedimento di gara fino alla sua aggiudicazione definitiva, in violazione del bando di gara, punti III.2 e III.2.3, e del disciplinare di gara, articolo 7.5 e 7.6.

Inoltre la Cometa avrebbe indicato un costo per la sicurezza mensile di euro 312,50 inferiore a quello risultante dal calcolo relativo alle unità lavorative che ha indicato di volere impegnare per l'esecuzione dell'appalto, e pari ad euro 350,00; e la stazione appaltante non ha ritenuto, comunque, di dovere effettuare alcuna indagine al riguardo ai fini della valutazione dell'anomalia della relativa offerta.

Infine, la Cometa avrebbe indicato un numero di giorni di festività inferiore rispetto a quanto indicato nei minimi tabellari e le spese generali sarebbero state calcolate per un ammontare irrisorio e ritenuto assolutamente inadeguato al fine.

Quanto al secondo profilo è stato, invece, dedotto che nemmeno la Cometa ha assicurato il mantenimento del monte ore di cui al precedente contratto, ossia n. 1978 h. mensili, né il rispetto dei profili professionali relativi, atteso che, comunque, ha dichiarato di impegnare n. 4 e non invece n. 5 unità di III livello; e, peraltro, offrendo un ribasso sulla base di asta inferiore e pari al 42,050%.

Con il ricorso incidentale, notificato in data 17.4.2013 e tempestivamente depositato in data 24.4.2013, la controinteressata Cometa ha impugnato i verbali della Commissione di gara del 15.11.2012 e del 26.11.2012 e relativi alla procedura di cui trattasi nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della ricorrente nonché il verbale del 27.11.2012 e il conseguente provvedimento di approvazione della graduatoria definitiva nella parte in cui la ricorrente non è stata esclusa dalla partecipazione alla gara da parte dell'amministrazione per tre autonomi motivi non rilevati in precedenza. In particolare ha dedotto:

*1. Violazione dell'articolo 86 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e difetto di motivazione.*

*2- Violazione dell'articolo 42 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione dell'articolo 7 del disciplinare di gara.*

*3- Violazione dell'articolo 41 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione dell'articolo 6 del disciplinare di gara.*

Con il primo motivo ha dedotto che, nel caso in cui la motivazione del provvedimento impugnato di cui alla lett. c) dovesse essere intesa come non riferita nello specifico all'utile di impresa incongruo, allora la ricorrente doveva essere esclusa anche per il suddetto motivo, in quanto l'utile per anno risulterebbe pari allo 0,92% e corrisponderebbe a euro 2.685 annui e sarebbe irrisorio.

Con il secondo motivo ha dedotto che la ricorrente, come emergerebbe dall'esame della documentazione versata in atti, non avrebbe prodotto l'elenco dei principali servizi svolti richiesto ai sensi dell'articolo 7 del disciplinare di gara ai fini dell'attestazione della capacità tecnico-professionale a pena di esclusione ai sensi del combinato disposto degli articoli 8 e 10 del medesimo disciplinare.

Con il terzo motivo ha dedotto che la referenza bancaria prodotta dalla ricorrente in quanto richiesta ai sensi

dell'articolo 6.1 del disciplinare di gara e rilasciata da parte del Banco di Napoli non potrebbe essere qualificata in termini di "idonea" come puntualmente richiesto dall'articolo richiamato, in quanto si limita ad attestare genericamente che la ricorrente "ha sempre fatto fronte ai propri impegni assunti" senza alcuna indicazione in ordine alla specifica gara di cui trattasi né al tipo di rapporto contrattuale intercorrente tra le parti.

Con la memoria del 3.5.2013 l'amministrazione ha puntualmente controdedotto al ricorso per motivi aggiunti, ribadendo le proprie difese, insistendo ai fini del rigetto del ricorso; ha, inoltre, depositato documentazione aggiuntiva in data 6.5.2013.

La ricorrente ha depositato memoria difensiva, con allegata documentazione, in data 20.5.2013 in vista della c.c. del 22.5.2013, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, con la quale ha controdedotto nel merito alle censure di cui al ricorso incidentale ed ha argomentato l'infondatezza delle eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti formulate nei rispettivi scritti difensivi da parte dell'amministrazione e della controinteressata. In particolare quanto al ricorso incidentale ha dedotto che:

- secondo un prevalente orientamento giurisprudenziale nella materia, soltanto un utile pari allo zero sarebbe di per sé ingiustificabile;
- la *lex specialis* di gara non avrebbe richiesto in alcun punto l'allegazione dell'elenco dei servizi svolti espressamente a pena di esclusione dalla gara, limitandosi a richiamare il disposto di cui all'articolo 42 del d.lgs. n. 163 del 2006;
- l'utilizzo dell'aggettivo "idoneo" nel disciplinare di gara con riferimento alle due referenze bancarie richieste ai fini della partecipazione al procedimento non potrebbe condurre alle indicate conseguenze, alla luce del prevalente orientamento della giurisprudenza nella materia, secondo il quale la mancanza di precisazioni ulteriori consente di ritenerla come una formula generica con la conseguente sufficienza dell'indicazione da parte dell'istituto bancario della correttezza e della puntualità nell'assolvimento degli obblighi assunti da parte dell'impresa interessata. Con riguardo, invece, alle eccezioni di inammissibilità di cui sopra, la ricorrente ha dedotto che tutte le censure articolate con il ricorso introduttivo, come ribadite ed approfondite con il ricorso per motivi aggiunti, erano proprio finalizzate a dare atto dell'assoluta sostenibilità economica e funzionale dell'offerta prestata in gara da parte della stessa, con la conseguenza che tutti i motivi esposti nel provvedimento di esclusione impugnato sarebbero stati fatti oggetto di puntuale impugnazione.

Con la memoria del 17.6.2013 la controinteressata ha ribadito:

- la priorità della trattazione del ricorso incidentale rispetto al ricorso principale;
- l'irricevibilità per tardività del ricorso per motivi aggiunti;
- l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui è stata dedotta l'illegittimità degli atti di gara ai fini della sua esclusione dalla partecipazione alla gara;
- la fondatezza delle censure articolate con il ricorso incidentale, che sono state ulteriormente ribadite ed approfondite alla luce delle controdeduzioni avversarie;
- l'infondatezza comunque nel merito sia del ricorso introduttivo che del successivo ricorso per motivi aggiunti, anche in tal caso con le medesime argomentazioni di cui ai precedenti scritti difensivi che, tuttavia, sono state ulteriormente ribadite ed approfondite.

Con la memoria del 17.6.2013 la ricorrente ha controdedotto alle questioni preliminari in rito ribadendo le proprie considerazioni ed insistendo in particolare ai fini della trattazione prioritaria del ricorso introduttivo nonché ai fini della ricevibilità ed ammissibilità dei propri ricorsi; nel merito ha ribadito in particolare le proprie censure aventi ad oggetto l'esclusione dalla gara della controinteressata; infine, con la memoria di replica del 21.6.2013, si è limitata sinteticamente a richiamare tutti i propri precedenti scritti difensivi.

La controinteressata, a sua volta, con la memoria di replica del 21.6.2013, ha ribadito tutte le difese già articolate con la precedente memoria del 17.6.2013, insistendo ai fini dell'accoglimento del ricorso incidentale.

Alla pubblica udienza del 3.7.2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da separato verbale di causa.

#### DIRITTO

1- In via preliminare si rileva che, in considerazione anche della sua infondatezza nel merito, alla luce delle considerazioni tutte che seguono, si ritiene di potere dare priorità nella trattazione al ricorso introduttivo del presente giudizio.

2- In via ulteriormente preliminare devono essere affrontate le eccezioni in rito sollevate da parte dell'amministrazione resistente e della controinteressata in ordine all'irricevibilità e all'inammissibilità del ricorso introduttivo e del successivo ricorso per motivi aggiunti.

Con una prima eccezione è stata dedotta l'inammissibilità del ricorso introduttivo per la mancata impugnazione in modo specifico del provvedimento di esclusione anche nella parte di cui alla lett. c), che individuerrebbe un motivo di esclusione autonomo rispetto ai motivi di esclusione indicati alle precedenti lett. a) e b) del medesimo provvedimento.

La controinteressata ritiene, in particolare, che, con la motivazione esposta nella richiamata lett. c), la stazione appaltante abbia voluto rilevare l'eccessiva esiguità dell'utile di impresa conseguito dalla ricorrente in virtù del ribasso di gara offerto che finirebbe per divenire assolutamente insignificante (in percentuale, si tratterebbe infatti dello 0,92% per anno) e che, né con il ricorso introduttivo né con il successivo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente avrebbe effettivamente dedotto alcuna specifica censura di illegittimità al riguardo, con la conseguenza che, anche nel caso in cui venisse ritenuta la fondatezza nel merito delle precedenti due censure articolate dalla ricorrente, concernenti rispettivamente il mantenimento dei livelli di inquadramento del personale impiegato e delle ore lavorative prestate dal precedente esecutore, la predetta terza ed ultima motivazione, proprio in quanto distinta ed autonoma dalle precedenti, e quindi autosufficiente, sarebbe in grado di per sé sola di reggere il provvedimento impugnato.

L'eccezione non è fondata anche solo alla luce del tenore testuale della parte del provvedimento di esclusione richiamato al fine; e, infatti, la richiamata lett. c), dispone testualmente che *“c. l'impresa ha formulato un eccessivo ribasso sull'importo a base di gara, frutto soprattutto di un notevole risparmio sui costi di manodopera, che esporrebbe l'Amministrazione al rischio di una esecuzione atipica e non corretta dell'appalto, nel tentativo logico di un recupero futuro, in maniera non convenzionale, dell'equilibrio economico/organizzativo”*. La predetta lettera deve essere letta in combinato disposto, in particolare, con la lettera che la precede, nella quale è, a sua volta, testualmente dedotto un *“b. eccessivo scostamento delle ore messe a disposizione dell'offerente (1.350) rispetto al precedente contratto (1.978), anche non disponendo la Commissione di un parametro mai individuato normativamente; ciò sembrerebbe compromettente il buon andamento della gestione a discapito della qualità e continuità del servizio di pulizia. La eccessiva riduzione delle ore potrebbe dare adito a lamentele da parte del personale sia per la riduzione retributiva sia per la difficoltà a svolgere, nelle ore riconosciute, un lavoro qualitativamente eguale a quello svolto su una superficie significativamente maggiore della precedente;”*.

E' evidente che la motivazione esposta alla lett. c) non costituisce, nelle intenzioni dell'amministrazione, se non un ulteriore svolgimento dell'argomentazione già svolta in precedenza alla lett. b); peraltro non risulta essere stato effettuato alcun testuale specifico richiamo all'eccessiva esiguità dell'utile di impresa conseguente al ribasso di asta offerta dalla ricorrente; né, al di là dello stretto aspetto testuale, vi si ravvisano elementi che consentano di addivenire all'interpretazione proposta dalla controinteressata al riguardo. La motivazione sulla base della quale la



stazione appaltante ha disposto l'esclusione dalla gara della ricorrente per l'anomalia dell'offerta è, infatti, nella sostanza e all'evidenza, rappresentata dal paventato rischio di una futura esecuzione anomala dell'appalto di cui trattasi in conseguenza dell'insufficienza delle ore lavorative offerte in gara - come appunto puntualmente specificato nella precedente lett. b) - attraverso la cui riduzione la ricorrente ha, presumibilmente, potuto conseguire un notevole risparmio sulla manodopera potendosi permettere, pertanto, di arrivare alla formulazione del notevole ribasso di asta offerto in gara.

Con un'ulteriore eccezione è stata dedotta l'irricevibilità per tardività del ricorso per motivi aggiunti in quanto notificato alla controinteressata, della quale in quella sede viene richiesta l'esclusione dalla gara, a distanza di 58 giorni dalla ricezione della comunicazione della stazione appaltante di cui all'articolo 79 del d.lgs. n. 163 del 2006, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva della gara in favore della stessa.

Il motivo è destituito di fondamento atteso che la ricorrente già con il ricorso introduttivo del presente giudizio, spedito per la notificazione in data 15.3.2013 anche nei confronti della controinteressata, ha espressamente impugnato, individuandoli in modo puntuale nell'epigrafe, non solo il provvedimento, a firma del Capo gestione amministrativa del Re.T.L.A., di cui al prot. n. 0021672/13 del 13.2.2013, con il quale la stessa è stata esclusa dalla gara a seguito del giudizio di anomalia dell'offerta ma anche la determinazione n. 48 dell'11.2.2013, con cui *"il Comandante dell'Ente ha approvato le risultanze contenute nei verbali di gara dichiarando l'aggiudicazione definitiva"*, testualmente richiamata nella nota di comunicazione del provvedimento di esclusione, della quale è stata dedotta l'illegittimità quale conseguenza dell'illegittimità del provvedimento di esclusione dalla gara che ne costituisce il presupposto; inoltre, dalla lettura del ricorso emerge, altresì, come la ricorrente abbia fatto espressa riserva di proposizione dei motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione definitiva all'esito dell'acquisizione della documentazione richiesta in sede di accesso agli atti. Con il successivo ricorso per motivi aggiunti, pertanto, la ricorrente ha articolato ulteriori specifici motivi di censura avverso l'aggiudicazione definitiva, alla luce della predetta documentazione, richiedendo contestualmente l'esclusione dalla gara della controinteressata per i profili tutti ivi evidenziati. Ne consegue che la dedotta tardività del ricorso per motivi aggiunti effettivamente non può ritenersi sussistente.

Con un'ulteriore eccezione è stata dedotta l'inammissibilità per difetto di legittimazione e di interesse a ricorrere del ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui è stata censurata l'offerta della controinteressata. In particolare è stato dedotto che, nel caso in cui il ricorso introduttivo venisse accolto, la ricorrente non avrebbe interesse alla trattazione del ricorso per motivi aggiunti nella predetta parte, essendosi la controinteressata collocata solo al terzo posto, e, invece, nel caso in cui il detto ricorso fosse respinto, la ricorrente non avrebbe a questo punto più alcuna legittimazione né alcun interesse a dolersi dell'aggiudicazione in favore della controinteressata.

L'eccezione è fondata per le considerazioni che seguono; e, infatti - sebbene con il ricorso introduttivo e con il successivo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente si muova, come dedotto, su due binari paralleli, avendo richiesto, con il primo, l'annullamento del provvedimento con il quale la stazione appaltante ha disposto la sua esclusione dalla gara per la ritenuta anomalia dell'offerta presentata (nonché dell'aggiudicazione definitiva in via sostanzialmente derivata) e, con il secondo, comunque l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva dalla gara in favore della Cometa, terza classificata-, tuttavia, le argomentazioni della controinteressata svolte al riguardo colgono il segno. E, infatti, effettivamente, una volta individuata la priorità di trattazione del ricorso principale, in caso di accoglimento del ricorso introduttivo, la ricorrente, in quanto validamente collocata al primo posto della graduatoria definitiva della gara, non avrebbe alcun interesse concreto a richiedere ed ottenere l'esclusione dalla predetta gara della terza classificata, mentre, nel caso in cui il detto ricorso fosse respinto, atteso che nella predetta graduatoria sono state collocate oltre cinque imprese, la stessa non avrebbe probabilmente alcuna legittimazione a

ricorrere in quanto oramai estranea alla procedura di gara di cui trattasi né avrebbe sicuramente alcun interesse concreto a richiedere ed ottenere l'esclusione dalla predetta gara della terza classificata, attesa la possibilità di ulteriore scorrimento della stessa in favore della quarta classificata e così via; la detta ultima considerazione varrebbe, a maggior ragione nel caso in cui, ritenuto meritevole di accoglimento il ricorso introduttivo, fosse altresì accolto nel merito anche il ricorso incidentale, atteso che, in tal caso, la ricorrente verrebbe esclusa dalla partecipazione alla gara non per la ritenuta anomalia della sua offerta di gara ma bensì, in via prioritaria, per la mancanza dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* a pena di esclusione ai fini della partecipazione al procedimento in questione.

3- Nel merito il ricorso introduttivo del giudizio è infondato per le considerazioni che seguono.

Alla trattazione dei singoli motivi di censura si premette che l'esclusione della ricorrente dalla partecipazione alla procedura di gara di cui trattasi da parte dell'amministrazione è dichiaratamente intervenuta in conseguenza dell'esito negativo del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta da questa presentata e per le puntuali motivazioni esposte alle lett. a), b) e c) di cui al provvedimento impugnato (in precedenza si è già detto in ordine alla valenza non autonoma della motivazione esposta nella lett. c) mentre i motivi di censura contenuti nel ricorso introduttivo si incentrano sulle motivazioni che la precedono..

In particolare l'articolo 14 del disciplinare, rubricato "*offerte anormalmente basse*", dispone che "*In ogni caso la Commissione può valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa ( art. 86, comma 3).*

*Ai sensi dell'art. 88, comma 7, del Codice dei contratti, verrà sottoposta a verifica la prima migliore offerta , se la stessa appaia anormalmente bassa ...*

*In alternativa la Commissione di gara potrà procedere contemporaneamente alla verifica di anomalia delle migliori offerte, non oltre la quinta, fermo restando quanto previsto ai commi da 1 a 5 dell'art. 88 del Codice dei contratti."*

Il richiamato comma 7 dell'articolo 88 del codice dei contratti dispone a sua volta che" *7. La stazione appaltante sottopone a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, .... All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile, e procede, nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 11 e 12, all'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala."*

A sua volta il richiamato articolo 86 dispone che "*3-bis. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei `servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai' sindacati comparativa-mente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. ...."*

E allora, trattandosi della valutazione dell'anomalia dell'offerta, è opportuno delineare, sebbene in modo sintetico e veloce, i limiti del sindacato giurisdizionale in materia, argomento sul quale tutte le parti del presente giudizio si sono spese in particolar modo.

La detta valutazione si sostanzia in un giudizio globale e sintetico sulla serietà o meno dell'offerta del singolo concorrente considerata nel suo insieme, comprensivo delle varie voci che la compongono, al fine di verificare la

complessiva affidabilità.

Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni compiute in sede di verifica di anomalia delle offerte deve, pertanto, ritenersi circoscritto ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, in considerazione della discrezionalità che connota dette valutazioni, come tali riservate alla stazione appaltante cui compete il più ampio margine di apprezzamento (Consiglio di Stato- Ad. Plen., 29 novembre 2012, n. 36; idem, sez. III, 10 maggio 2013, n. 2533; T.A.R. Lazio- Roma, sez. II, 4 marzo 2013, n. 2282).

Sul piano processuale, quindi, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla stazione appaltante sotto il profilo della logicità e ragionevolezza, nonché 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 dell'amministrazione nell'esercizio della discrezionalità tecnica.

3.1- Con il primo motivo di censura la ricorrente ha sostanzialmente dedotto che la sua offerta economica è stata elaborata ricalcando pedissequamente il modello 5 allegato al disciplinare e che in nessuna parte della *lex specialis* è dato leggere che i concorrenti avrebbero dovuto formulare la propria offerta facendosi carico, a pena di esclusione, di tutto il personale impiegato dalla precedente commissionaria ai sensi dell'articolo 4 del CCNL di categoria, al quale garantire il medesimo livello di inquadramento professionale, articolo dal quale non potrebbe comunque conseguire il predetto effetto giuridico - e né in questo senso si sarebbe potuto legittimamente leggere l'articolo 14 del capitolato amministrativo- e che le cause di esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche sono tassative e devono essere puntualmente indicate nella *lex specialis* di gara. Ha, altresì, dedotto che la verifica di anomalia dell'offerta economica persegue il solo ed esclusivo fine di accertare se, nel suo complesso, la predetta offerta sia attendibile o meno.

Si ribadisce che la ricorrente, con il provvedimento impugnato, è stata esclusa dalla partecipazione alla gara di cui trattasi non per la mancanza di uno requisiti generali o speciali di partecipazione alla stessa ma bensì a seguito dell'espletamento del procedimento, svoltosi nel contraddittorio delle parti, di verifica della sussistenza dell'anomalia della sua offerta economica e le motivazioni addotte da parte dell'amministrazione al riguardo, contenute nelle richiamate lett. a), b) e c), esprimono, evidentemente e in modo puntuale, il predetto convincimento.

E anche l'argomentazione contenuta, nello specifico, nella lett. a) deve essere letta ed inquadrata nella medesima direzione; con ciò si intende affermare che la ricorrente, secondo la prospettazione dell'amministrazione, non è stata esclusa direttamente in quanto non ha osservato il disposto dell'articolo 4 del CCNL di categoria (in combinato disposto con l'articolo 14 del capitolato amministrativo), con ciò non rispettando una clausola di esclusione predeterminata nella *lex specialis* di gara ma in quanto, invece, la mancata considerazione del livello di inquadramento di tutto il personale in precedenza impegnato per lo svolgimento dell'appalto si ripercuote sulla valutazione dell'adeguatezza dell'offerta economica proposta alla luce dei relativi conseguenti riflessi sul piano della componente concemente la retribuzione complessiva.

Da quanto esposto consegue, pertanto, l'irrelevanza al riguardo delle argomentazioni spese da parte della ricorrente in ordine alla tassatività delle clausole di esclusione.

E, tuttavia, nel merito, a prescindere dalle considerazioni che precedono, le argomentazioni spese dalla ricorrente in ordine agli effetti che l'amministrazione vorrebbe fare evidentemente discendere direttamente dal disposto di cui all'articolo 4 del C.C.N.L. di categoria, ossia del contratto per i dipendenti da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi, stipulato in data 19 dicembre 2007 e rinnovato in data 31 maggio 2011, con scadenza al 30 aprile 2013, in combinato disposto con l'articolo 14 del capitolato amministrativo, colgono effettivamente il segno.

L'amministrazione, nella sostanza, avuto riguardo al tenore testuale del punto n. 3, lett. a), del provvedimento di esclusione, ha mostrato di avere ritenuto che l'articolo 4, punto a), del CCNL richiamato garantisca il rispetto degli "attuali livelli contrattuali della ditta di provenienza", con la conseguenza che l'appaltatore subentrato dovesse obbligatoriamente assicurare l'assunzione di tutto il personale in precedenza impiegato con i relativi medesimi profili professionali e che, pertanto, sulla base dei predetti livelli professionali dovesse essere commisurato il costo relativo al personale dipendente, mentre, invece, nel caso di specie, la ricorrente ha di fatto calcolato il prezzo offerto in gara sulla base del presupposto di impiegare esclusivamente operai di II livello, diversamente da quanto effettuato da parte del precedente esecutore (il quale occupava anche personale del superiore III livello), sebbene nel medesimo numero complessivo di n. 28 unità.

E, tuttavia, non è dato rinvenire un obbligo in tal senso negli atti di gara, i quali non richiamano, ai predetti fini, in alcuna loro parte, la disciplina di cui all'articolo 4 del CCNL.

L'articolo 4 del CCNL di categoria, rubricato "Cessazione d'appalto", prevede testualmente che " ... In ogni caso di cessazione di appalto, l'azienda cessante ne darà preventiva comunicazione, ove possibile nei 15 giorni precedenti, alle strutture sindacali aziendali e territoriali competenti, fornendo altresì informazioni sulla consistenza numerica degli addetti interessati, sul rispettivo orario settimanale, indicando quelli impiegati nell'appalto in questione da almeno 4 mesi; l'azienda subentrante, con la massima tempestività, preventivamente all'inizio della nuova gestione e, ove oggettivamente ciò non sia possibile, in tempi utili e comunque su richiesta delle Organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del c.c.n.l. darà comunicazione a queste ultime del subentro nell'appalto. Alla scadenza del contratto di appalto possono verificarsi 2 casi:

a) in caso di cessazione di appalto a parità di condizioni, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto – risultanti da documentazione probante che lo determini – almeno 4 mesi prima della cessazione stessa, salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi;

b) in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante - ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio - sarà convocata presso l'Associazione territoriale cui conferisce mandato, o in assenza presso la Direzione provinciale del lavoro o eventuale analoga istituzione territoriale competente, ove possibile nei 15 giorni precedenti con la Rappresentanza sindacale aziendale e le Organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti quali part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità.

Nelle procedure di cambio di appalto l'impresa subentrante, fermo restando quanto previsto dalle lett. a) e b) di cui sopra, assumerà in qualità di dipendenti i lavoratori dipendenti e i soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato trasferiti dall'azienda cessante. ...

L'impresa cessante consegna all'impresa subentrante la seguente documentazione, relativa a ciascun lavoratore avente i requisiti previsti per l'eventuale assunzione:

- nominativo e codice fiscale;
- eventuale permesso di soggiorno e sua scadenza;
- livello di inquadramento;
- orario settimanale;
- data di assunzione nel settore;

- data di assunzione nell'azienda uscente; ...”.

Si premette, in primo luogo, che già il puntuale richiamo alla lett. a) dell'articolo 4, contenuto nel provvedimento di esclusione, non coglie nel segno atteso che, nel caso di specie, non ricorre la predetta ipotesi ma bensì la successiva ipotesi di cui alla lett. b), che si riferisce ai casi in cui vi sia un mutamento delle condizioni contrattuali, come avvenuto nel caso di specie, avuto specifico riguardo all'oggetto del contratto in questione il quale, per pacifica assunzione delle parti, si presenta parzialmente diverso in conseguenza della maggiore ampiezza della superficie complessiva interessata dal servizio rispetto al precedente analogo contratto (un riferimento testuale al riguardo è contenuto nello stesso provvedimento di esclusione e, dall'esame della documentazione versata in atti, sembra emergere che, mentre oggetto della precedente gara erano mq. 60.819, invece, nella presente gara, sono oggetto complessivi mq. 64.388); e, in secondo luogo, che, nei casi rientranti nell'ambito della lett. b), è, comunque, espressamente riconosciuta la possibilità di tenere in considerazione le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto al fine di armonizzarle con il mantenimento dei livelli occupazionali (attraverso, tra gli altri, anche dello strumento della riduzione dell'orario di lavoro).

Il capitolato amministrativo, invece, all'articolo 14, rubricato “*obblighi derivanti dal rapporto di lavoro*”, dispone testualmente che “*L'appaltatore si obbliga ad ottemperare a tutti gli obblighi verso i propri dipendenti derivanti da disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di lavoro, ivi comprese quelle in tema di igiene e sicurezza, previdenza e disciplina infortunistica, assumendo a proprio carico tutti gli oneri relativi.*

*L'Appaltatore si obbliga, altresì, ad applicare nei confronti dei propri dipendenti occupati nelle attività contrattuali le condizioni normative retributive non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro applicabili, alla data di stipula del contratto, alla categoria e nelle località di svolgimento delle attività, nonché le condizioni risultanti da successive modifiche ed integrazioni. ...Gli obblighi relativi ai contratti collettivi nazionali di lavoro di cui ai commi precedenti vincolano l'Appaltatore anche nel caso in cui questo non aderisca alle associazioni stipulanti o receda da esse, per tutto il periodo di validità del contratto. ...”.*

Effettivamente, pertanto, il CCNL di categoria è puntualmente richiamato nel capitolato amministrativo e, in virtù del suddetto richiamo, nella parte in cui si prescinde dall'adesione dell'appaltatore alle associazioni stipulanti, finisce per costituire parte integrante della *lex specialis* di gara. Al riguardo può, tuttavia, già rilevarsi come tra le “*condizioni normative retributive*” di cui al CCNL di categoria, ivi puntualmente richiamate come vincolanti per l'appaltatore, non può certamente considerarsi rientrante anche la disciplina di cui all'articolo 4, nella parte in cui ne consegue, alle condizioni e nei limiti indicati, l'obbligo per l'appaltatore subentrante di assumere alle proprie dipendenze i dipendenti del precedente esecutore dell'appalto assicurandone i medesimi profili professionali.

Né può giungersi a rinvenire il suddetto obbligo, nel caso di specie, in virtù del richiamato punto n. 4, lett. a), delle “*condizioni tecniche per il servizio di pulizia ed igiene ambientale nelle caserme del corpo della guardia di finanza- edizione 2012*” del Comando Generale della Guardia di Finanza- IV reparto- Ufficio commissariato e armamenti.

E, infatti, il detto punto n. 4, rubricato “*Personale*”, dispone testualmente che “*a. Tutto il personale addetto all'esecuzione dei servizi deve essere alle dipendenze dell'Appaltatrice, professionalmente idoneo alle mansioni assegnate, nel numero necessario per l'esecuzione ottimale del servizio in base a quanto previsto dal contratto, secondo le qualità e i livelli professionali previsti dalle vigenti disposizioni in materia di lavoro per le prestazioni che tale personale è chiamato a svolgere.*

*Il personale addetto ai servizi di pulizia deve possedere capacità fisiche e professionali per un soddisfacente espletamento del servizio medesimo.*

*Ai fini della definizione dei livelli professionali in questione, si fa riferimento a quanto previsto dal Contratto*

*Collettivo Nazionale di Lavoro per imprese di pulizia e servizi integrati/multi servizi in vigore all'atto dell'esecuzione del servizio.*

*b. Almeno 5 (cinque) giorni prima dell'inizio delle prestazioni, salvo diversa previsione contrattuale, l'Appaltatrice dovrà fare pervenire al Comando del singolo Reparto l'elenco nominativo completo del personale che intende impiegare, specificando per ognuno il livello professionale, qualifica, mansioni, corredato dalla copia di un valido documento di riconoscimento. ...”.*

Dalla lettura testuale dello stesso, consegue che il richiamato punto si limita a richiamare il CCNL di categoria esclusivamente per la definizione dei livelli professionali da impiegare, i quali devono essere individuati con riguardo alle prestazioni specifiche che il personale è chiamato a svolgere ai fini un'esecuzione ottimale del servizio sulla base di quanto previsto nel contratto; non richiede, invece, che l'appaltatore subentrante debba assumere tutto il personale alle dipendenze del precedente esecutore e con la garanzia del rispetto dei medesimi profili professionali da questi individuati.

Da tutto quanto in precedenza esposto, consegue che, pertanto, non può fondatamente ritenersi che l'appaltatore subentrante fosse vincolato, ai sensi della *lex specialis* intesa nel suo complesso, come riferita al disciplinare di gara, al capitolato amministrativo ed alle condizioni tecniche, a procedere all'assunzione di tutto il personale dipendente dell'esecutore ed alle medesime condizioni contrattuali normative ed economiche.

E, pertanto, la prima motivazione assunta dall'amministrazione al riguardo non è idonea a supportare di per sé la legittimità del provvedimento di esclusione fondato sulla base dell'anomalia dell'offerta proposta dalla ricorrente.

Né può fondatamente ritenersi che, invece, l'amministrazione, in realtà, con la predetta motivazione volesse intendere che, ai fini di un'ottimale esecuzione dell'appalto di cui trattasi, era necessario che venissero rispettati i medesimi profili di inquadramento del personale assicurati da parte del precedente esecutore; in senso contrario depone, infatti, il dato letterale nella parte in cui richiama esaurientemente sul punto l'articolo 4, lett. a) del CCNL nonché la mancanza di ogni riferimento alle specifiche professionalità eventualmente ritenute necessarie ai fini dell'esecuzione dell'appalto, alla luce delle prestazioni richieste in concreto al personale impegnato.

Peraltro, da un lato, il numero dei dipendenti impiegati ai fini dell'esecuzione dell'appalto è sempre di n. 28 unità e, dall'altro, il III livello - che individua un livello abbastanza elevato di professionalità dovendosi ricomprendere, secondo la declatoria contrattuale, “*i lavoratori qualificati, adibiti ad operazioni di media complessità (amministrative, commerciali, tecniche) per la cui esecuzione sono richieste normali conoscenze ed adeguate capacità tecnico-pratiche comunque acquisite, anche coordinando lavoratori inquadrati in livelli inferiori od uguali*” e con specifico riferimento al settore di interesse ricomprendendovi il profilo dei “*lavoratori che eseguono attività di pulizia e manutenzione degli ambienti, chiusi ed aperti, con l'utilizzo di attrezzature e macchine operatrici complesse*” - che mancherebbe nell'offerta della ricorrente, da un lato, non è stato richiesto espressamente in sede di *lex specialis* e, dall'altro, l'amministrazione non ha, appunto, mai dedotto, nemmeno nelle proprie difese, che fosse necessario ai fini di una corretta ed ottimale esecuzione del servizio di cui trattasi.

3.2- Con il secondo motivo di censura la ricorrente ha dedotto che il contratto è stato stipulato a corpo e non a ore ai sensi dell'articolo 5 del capitolato amministrativo e, pertanto, non rilevarebbe lo scostamento del monte ore offerto rispetto a quello effettuato da parte del precedente contratto; né è richiesta a pena di esclusione, nella *lex specialis* di gara, che venisse garantito il detto ultimo monte ore. Peraltro il monte ore indicato nel prospetto allegato alla mail del 28.3.2013 sarebbe notevolmente superiore a quello indicato all'inizio e, calcolando la retribuzione nella misura minima con riferimento al detto monte ore, ne conseguirebbe un importo che non garantirebbe che la base di asta copra la copertura dei costi da sostenere, la ricorrente, inoltre, avrebbe dimostrato di avere calcolato il costo del personale in conformità ai cd. minimi tabellari di cui alla tabella ministeriale e, infine, le

1350 ore indicate dovevano essere correttamente intese come ore effettive, depurate di tutta una serie di voci, che, se correttamente computate, avrebbero portato il monte ore offerto a 1687,50 ore, quindi notevolmente superiore e più vicino al monte ore indicato relativo al precedente appaltatore e quantificate in 1978 ore.

Peraltro l'amministrazione avrebbe tenuto un comportamento ondivago e contraddittorio nell'espletamento delle operazioni di verifica dell'anomalia delle offerte di cui trattasi; in particolare, pur godendo di un ampio margine di discrezionalità, l'amministrazione non potrebbe sconfinare nel puro arbitrio.

Nel provvedimento impugnato si legge al riguardo: *“b. eccessivo scostamento delle ore messe a disposizione dell'offerente (1.350) rispetto al precedente contratto (1.978), anche non disponendo la Commissione di un parametro mai individuato normativamente; ciò sembrerebbe compromettere il buon andamento della gestione a discapito della qualità e continuità del servizio di pulizia. La eccessiva riduzione delle ore potrebbe dare adito a lamentele da parte del personale sia per la riduzione retributiva sia per la difficoltà a svolgere, nelle ore riconosciute, un lavoro qualitativamente eguale a quello svolto su una superficie significativamente maggiore della precedente;”*.

Nella sostanza l'amministrazione ha ritenuto che il monte ore offerto dalla ricorrente, il quale si discosterebbe in modo significativo dal monte ore messo a disposizione dal precedente esecutore del servizio, non sarebbe idoneo a garantire il buon andamento della gestione del servizio di cui trattasi sotto il profilo della qualità e della continuità dello stesso.

All'evidenza si tratta di una motivazione che, se ritenuta scevra dalle censure articolate in ricorso, consente da sola, come peraltro ulteriormente specificata in sede alla lett. c) che segue, di reggere la legittimità del provvedimento impugnato.

Ne consegue, altresì, che alcuna rilevanza assumono, al riguardo, le argomentazioni svolte in ricorso in ordine alla circostanza che la ricorrente avrebbe dimostrato pienamente di avere calcolato il costo del personale in conformità ai cd. minimi tabellari di cui alla tabella ministeriale, con riferimento al numero delle ore dalla stessa offerte, atteso che non era quello il punto in discussione.

L'aver assunto, poi, in astratto, quale criterio di valutazione dell'anomalia dell'offerta, il monte ore messo a disposizione dal concorrente alla gara di cui trattasi, ai fini dell'espletamento del servizio di pulizia dei propri locali, non costituisce assolutamente un elemento di illogicità del procedimento in questione; e, infatti, indipendentemente dalla circostanza che, effettivamente, il contratto è stipulato a corpo e non a ore, ai sensi dell'articolo 5 del capitolato amministrativo, e che, come riconosciuto dalla stessa amministrazione, non esiste un parametro normativamente individuato ai fini e relativo al numero minimo di ore necessario con riferimento al metro quadro di superficie da coprire per assicurare un servizio adeguato, tuttavia, avuto riguardo nello specifico all'oggetto del contratto, atteso che si tratta di un servizio di pulizia, in cui la manodopera assume pacificamente valenza preminente, è evidente che il numero delle ore impegnate per l'espletamento del servizio costituisce elemento essenziale di valutazione della congruità dell'offerta sia sotto il profilo economico che sotto quello organizzativo.

Deve, invece, valutarsi se l'applicazione che ne ha dato l'amministrazione in concreto nel caso di specie sia effettivamente distorta nei sensi indicati in ricorso.

Al riguardo si premette che, effettivamente, l'amministrazione, nell'ambito del procedimento in questione, ha seguito un percorso non sempre perfettamente lineare nei confronti della ricorrente, avuto specifico riferimento al prospetto inviato in allegato al fax trasmesso in data 28.3.2013 e relativo al numero delle ore settimanali successivamente offerte in sede migliorativa dal precedente esecutore nell'ambito dei singoli reparti e per un totale di ore che è risultato essere decisamente superiore a quello delle ore messe a disposizione dallo stesso in sede di

gara.

Vi è da dire, tuttavia, che delle risultanze del detto prospetto non è stato tenuto in alcun modo conto da parte dell'amministrazione in sede di redazione del provvedimento finale, contrariamente a quanto anche da ultimo ribadito dalla difesa della ricorrente, il quale ha, invece, assunto, come parametro sostanzialmente esclusivo al riguardo, il monte ore messo a disposizione dal precedente esecutore in sede di gara e pari alle indicate n. 1978 ore; ne consegue che non vi è stato alcun riflesso concreto del predetto passaggio procedimentale sul provvedimento di esclusione e che, pertanto, può legittimamente non tenersene conto ai fini della valutazione delle censure proposte in ricorso.

Per quanto attiene, invece, all'asserito scostamento dal monte ore messo a disposizione dal precedente esecutore in sede di gara e pari a n. 1978 ore lavorative, valgono le considerazioni che seguono.

Il contratto, ai sensi del punto n. 5 del capitolato amministrativo, rubricato "*importo stimato a base di asta*", "*è da considerarsi a corpo e non a ore*"; ne consegue che, non essendo stato individuato un numero minimo di ore necessario all'espletamento del suddetto servizio, essendosi l'amministrazione limitata a statuire al riguardo, al medesimo punto di cui sopra ed a seguire, che "*il servizio deve essere svolto come da programma indicato nelle schede di frequenza e in conformità alle Condizioni tecniche ...*", è nella disponibilità del concorrente l'individuazione del monte ore ritenuto necessario e sufficiente ad assicurare che il servizio stesso sia reso in modo ottimale, secondo i criteri del buon andamento e nel rispetto della qualità richiesta. E' onere e cura dell'amministrazione di procedere, tuttavia, in caso di dubbi al riguardo, a verificare l'idoneità del suddetto monte ore offerto ai fini che interessano e, in mancanza di un parametro normativamente individuato, l'amministrazione può legittimamente assumere quale parametro di riferimento il monte ore offerto dal precedente esecutore, avuto riguardo al corretto svolgimento del relativo servizio.

Il detto ultimo monte ore, pertanto, non ha assunto in via diretta una valenza immediatamente vincolante - ossia nel senso di divenire, in concreto, il limite minimo del numero delle ore che i concorrenti potrebbero offrire in sede di partecipazione alla gara - ma è stato, invece, assunto quale parametro di riferimento, nel senso di ritenere che uno scostamento significativo dallo stesso debba essere adeguatamente valutato, motivato e giustificato da parte dell'offerente. E, al riguardo, non può se non rilevarsi come la ricorrente, nell'ambito del procedimento di valutazione delle offerte, non si sia mai soffermata in concreto su eventuali specifiche modificazioni di carattere organizzativo o tecnico che avrebbero potuto giustificare il detto scostamento - il riferimento alle attrezzature e macchinari che consentirebbero di garantire rese produttive più elevate e conseguente realizzazione di economie sui tempi di lavoro per molte operazioni, contenuto nelle controdeduzioni del 30.11.2012, appare al riguardo assolutamente generico- e, peraltro, soltanto in sede di ricorso, la Società si è limitata ad argomentare sulla circostanza che le n. 1350 ore mensili offerte erano state evidentemente indicate "*al netto delle ore non lavorate*", quali ad esempio le ore per malattia, per ferie, per permessi, con la conseguenza che, in realtà, le stesse ammonterebbero ad un totale effettivo di n. 1687,5 ore mensili, totale che non si discosterebbe in modo significativo dalle n. 1978 ore indicate nel provvedimento di esclusione. La ricorrente non ha, tuttavia, apportato alcun elemento concreto dal quale evincere che, effettivamente, quella era la sua reale intenzione all'atto dell'indicazione delle ore offerte in gara e quantificate in n. 1350 ore mensili complessive; dal verbale della seduta del 30.1.2013 emerge che nemmeno in quella sede, in cui era già stato ampiamente sollevato il problema concernente l'idoneità delle n. 1350 ore offerte, è stata spesa alcuna considerazione al riguardo, essendosi il rappresentante della ricorrente presente limitato a ribadire che "*il monte ore proposto di 1350 è più che sufficiente a garantire un livello di pulizia qualitativamente superiore alla norma*".

Ne consegue che, non illogicamente, l'amministrazione ha assunto come elemento di valutazione il numero di ore



testualmente indicato in sede di offerta da parte della ricorrente.

Conclusivamente il ricorso introduttivo è infondato nel merito e va respinto per le considerazioni tutte che precedono.

4- Il ricorso per motivi aggiunti è in parte inammissibile per le considerazioni in precedenza esposte al punto n. 2 e, per la parte che residua, è infondato nel merito per le considerazioni in precedenza già esposte al punto n. 3 laddove è dedotta l'illegittimità in via derivata dal ricorso introduttivo e per le considerazioni che seguono laddove è dedotta l'illegittimità in via autonoma.

5- Il ricorso incidentale, attesa l'infondatezza nel merito del ricorso introduttivo nonché del ricorso per motivi aggiunti, diviene improcedibile per difetto di interesse da parte della controinteressata proponente.

6- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe indicati, respinge il ricorso introduttivo, in parte respinge e per la parte che residua dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in favore dell'amministrazione resistente e della controinteressata, delle spese del presente giudizio che si liquidano nella misura di euro 1.500,00 per ciascuna delle due resistenti, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/09/2013

IL SEGRETARIO

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