



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

sezione autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 292 del 2009, proposto da:
Pulitori ed Affini Spa, in persona dell'Amministratore Delegato, Sig.
Ottorino Agnelli, rappresentata e difesa dagli avv. ti Barbara Bissoli e
Monica Bonomini, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultima, in Bolzano, piazza Vittoria, n. 47;

contro

Comune di Laives, in persona del Sindaco pt, rappresentato e difeso
dall'avv. Antonio Tita, con domicilio eletto presso la Segreteria di
questo T.R.G.A, in Bolzano, via Claudia De Medici, n. 8;

nei confronti di

Euro & Promos Group Soc. Coop. P.A, in persona del legale
rappresentante p.t, rappresentata e difesa dagli avv.ti Prof. Angelo
Piazza, Raffaella Arcangeli e Herald Jörg Gamper, con domicilio

eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Bolzano, corso della Libertà, n. 30;

Coopservice, in persona del legale rappresentante p.t;

Cleaning System Service, in persona del legale rappresentante pt;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

1) della deliberazione della Giunta comunale n. 452 del 28 ottobre 2009, pubblicata il 2 novembre 2009, con cui il Comune di Laives ha approvato i verbali di gara e i verbali della Commissione tecnica di gara e ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di servizi di pulizia di talune strutture ed edifici comunali per il periodo dall'1.11.2009 al 31.8.2014 a Euro & Promos Group soc. coop. p.a, Coopsevice e Cleaning System Service;

2) del verbale del 27 agosto 2009 della Commissione tecnica, dei verbali del 31 agosto 2009, 14 ottobre e 16 ottobre 2009 del Presidente - Responsabile del procedimento, relativi al sub - procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della Pulitori & Affini;

3) dei verbali di gara di data 1 luglio e 7 luglio 2009, dei verbali della Commissione tecnica 5 agosto, 6 agosto, 7 agosto, 8 agosto, 12 agosto e 13 agosto 2009, dei verbali di gara 18 agosto 2009, 10 settembre e 14 settembre 2009, relativi alla ammissione alla gara, alla valutazione dell'offerta presentata e all'aggiudicazione a Euro & Promos Group soc. coop. p.a, Coopservice e Cleaning System

Service.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Laives e della società Euro & Promos Group soc. coop. p.a;

Visto il ricorso incidentale presentato dalla società Euro & Promos Group soc. coop. p.a;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23bis, comma 6, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatrice designata per l'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2010: consigliere Lorenza Pantozzi Lerjefors;

Ivi uditi, per le parti, i difensori avv. B. Bissoli, per la ricorrente, avv. A. Knoll, in sostituzione dell'avv. A. Tita, per il Comune di Laives, e avv. H. J. Gamper, per la società Euro & Promos group soc. coop. p.a

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la società Pulitori ed Affini S.p.a. impugna la deliberazione della Giunta comunale di Laives n. 452 del 28 ottobre 2009, con la quale sono stati approvati i verbali di gara e i verbali della Commissione tecnica di gara e disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di servizi di pulizia di alcune strutture ed edifici

comunali (per il periodo dal 1° novembre 2009 al 31 agosto 2014) alla costituenda associazione temporanea di imprese formata da Euro & Promos Group soc. coop. p.a, Coopservice e CSS Clean System Service, nonché tutti i presupposti verbali di gara, in epigrafe indicati. A fondamento del ricorso la società Pulitori ed Affini S.p.a ha dedotto i seguenti motivi:

1. “Illegittimità per incompetenza e per violazione ed errata interpretazione dell’art. 88 del D. Lgs. 163/06 e per eccesso di potere per contrarietà con atti presupposti”;
2. “Illegittimità per violazione ed errata interpretazione degli artt. 87 e 88 del D. Lgs. 163/2006, dell’art. 1 della L. 7 novembre 2000, n. 327 e del Decreto del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali del 25 febbraio 2009 e delle allegate Tabelle e per eccesso di potere per insufficienza e perplessità della motivazione e per insufficienza dell’istruttoria, per travisamento degli elementi di fatto qualificanti e dei presupposti normativi, per illogicità manifesta e per sviamento di potere”;
3. “Illegittimità per violazione e falsa applicazione dell’articolo 38, commi 1, lettera c), e 2 del D. Lgs. 38/2006 (recte: 163/2006) e della lex specialis – art. 3, lett. A), punto 4. del capitolato d’oneri”.

Si è costituito in giudizio il Comune di Laives e ha chiesto che il ricorso sia rigettato, siccome infondato.

Si è costituita in giudizio anche la società Euro & Promos Group soc. coop. p.a, chiedendo il rigetto del ricorso e presentando

contestualmente ricorso incidentale, volto all'annullamento, in parte qua, della deliberazione della Giunta comunale di Laives n. 452 del 28 ottobre 2009, nonché dei verbali di gara di date 1° luglio, 5, 7, 13, 18, 20, 27 agosto e 14 ottobre 2009, “nella parte in cui non si è proceduto all'esclusione della ricorrente, ma si è dato corso alla valutazione dell'offerta presentata dalla medesima”.

A fondamento del ricorso incidentale la società Euro & Promos Group soc. coop. p.a. ha dedotto il seguente unico motivo:

“Violazione del Bando di Gara, dell'allegato B al Bando e del Capitolato d'Oneri e, conseguentemente, sulla inammissibilità del ricorso principale per difetto assoluto di interesse”.

Con ordinanza n. 199/09, depositata il 1° dicembre 2009, il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare presentata, in via incidentale, dalla ricorrente principale e ha disposto la sospensione degli atti impugnati, fissando l'udienza pubblica del 13 gennaio 2010 per la discussione del merito.

In data 7 gennaio 2010 le difese del Comune di Laives e della società Euro & Promos Group soc. coop. p.a. hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive difese.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2010 il procuratore della società ricorrente ha eccepito l'inammissibilità del deposito delle memorie del Comune di Laives e della società controinteressata, per tardività, in relazione ai termini fissati dal quarto comma dell'art. 23bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e s.m., da applicarsi nel caso specifico

in forza dell'ordinanza cautelare con la quale il Collegio ha fissato la data dell'udienza di discussione del merito. I procuratori delle controparti si sono opposti all'eccezione. Sentite le parti il ricorso è stato poi trattenuto in decisione.

In data 21 gennaio 2010 il dispositivo della sentenza è stato depositato presso la segreteria di questo Tribunale, ai sensi dell'art. 23bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e sm.

DIRITTO

1. Ai fini della migliore comprensione della controversia in esame è opportuno premettere quanto segue.

Il Comune di Laives, con deliberazione della Giunta comunale n. 198 del 6 maggio 2009, decideva di indire una procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e sm, per l'affidamento del servizio di pulizia presso alcune strutture comunali, per il periodo dal 1° settembre 2009 al 31 agosto 2014, per un importo complessivo a base d'asta di Euro 1.500.000,00, utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuarsi in quella che avrebbe conseguito il punteggio più alto, sommando il punteggio attribuito al prezzo offerto (fissato nel massimo di 55/100), e il punteggio attribuito alla qualità del progetto tecnico (fissato nel massimo di 45/100).

Entro il termine assegnato dalla lex specialis (30 giugno 2009) pervenivano al Comune di Laives 15 offerte, tra le quali quella della società Pulitori ed Affini S.p.a. e quella della costituenda ATI

formata da Euro & Promos Group soc. coop. p.a, Coopservice e CSS Clean System Service.

Dopo le procedure di ammissione (nel corso delle quali due concorrenti venivano escluse), con deliberazione della Giunta comunale n. 316 del 5 agosto 2009, il Comune di Laives nominava la Commissione tecnica di gara, come previsto dall'art. 4 del Capitolato d'oneri.

Lo stesso 5 agosto 2009 la Commissione tecnica di gara dava inizio alle operazioni di valutazione qualitativa delle offerte, operazioni che proseguivano nelle successive sedute della Commissione tecnica del 6, 7, 8, 12 e 13 agosto 2009, a conclusione delle quali veniva attribuito un punteggio complessivo per la qualità delle offerte presentate.

In data 18 agosto 2009 si teneva una nuova seduta pubblica di gara, a seguito della quale risultava aggiudicataria la società ricorrente Pulitori ed Affini S.p.a, la quale aveva conseguito il punteggio di 45/100 per l'offerta tecnica e il punteggio di 48,11/100 per l'offerta economica, per un totale di 98,11/100 punti, risultando prima in graduatoria.

Al secondo posto in graduatoria si classificava il Gruppo Gorla S.p.a. di Milano, ottenendo un punteggio totale di 96,71/100 punti (di cui 42,28/100 per l'offerta tecnica e 50/100 per l'offerta economica).

La costituenda ATI tra le imprese Euro & Promos Group, Coopservice e CSS Cleaning System Service si classificava al terzo

posto, ottenendo un totale di 94,92/100 punti (di cui 43,46/100 per l'offerta tecnica e 46,9/100 per quella economica).

Con deliberazione della Giunta comunale n. 348 del 27 agosto 2009 il Comune di Laives affidava alla Commissione tecnica (già nominata con la propria precedente deliberazione n. 316/2009) anche la verifica degli elementi costitutivi dell'offerta economica presentata dalla società ricorrente e dagli eventuali ulteriori offerenti, ai sensi degli artt. 86 e ss. del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e sm.

Con nota del 21 agosto 2009 il responsabile dell'Ufficio comunale Servizi generali chiedeva alla società ricorrente di presentare, entro il 26 agosto 2009, chiarimenti ulteriori rispetto alle giustificazioni contenute nella busta n. 4 "relazione per la giustificazione dei prezzi", con particolare riferimento al costo orario del personale.

La società ricorrente, con nota del 25 agosto 2009, presentava le giustificazioni ai sensi degli artt. 86 e 87 del citato D. Lgs. n. 163 del 2006.

Nella seduta del 27 agosto 2009 la Commissione tecnica di gara, esaminate le precisazioni in ordine alle giustificazioni presentate dalla ricorrente, le riteneva insufficienti, proponendo "comunque al responsabile del procedimento di acquisire un parere dell'Ufficio del Lavoro".

Preso atto dei rilievi formulati dalla Commissione tecnica, il Presidente del seggio di gara, in data 31 agosto 2009, disponeva l'esclusione dell'offerta della ricorrente dalla procedura, rinviando

alla Commissione tecnica la verifica dell'offerta presentata dalla concorrente seconda classificata Gruppo Gorla S.p.a.

Anche l'offerta presentata dalla società Gruppo Gorla S.p.a. veniva giudicata anomala dalla Commissione tecnica, mentre quella presentata dalla costituenda ATI formata da Euro & Promos Group soc. coop. pa, Coopservice e CSS Cleaning System Service, valutata nella seduta del 10 settembre 2009, veniva ritenuta congrua e adeguatamente giustificata.

Con successiva deliberazione della Giunta comunale n. 412 del 30 settembre 2009 il Comune di Laives approvava tutti i verbali di gara e quelli della Commissione tecnica e dava atto che la costituenda ATI Euro & Promos Group soc. coop. pa, Coopservice e CSS Cleaning System Service risultava aggiudicataria dell'appalto.

Poco dopo però, con deliberazione n. 414 del 7 ottobre 2009, la Giunta comunale annullava, in via di autotutela, la propria deliberazione n. 412/2009, al fine di procedere, nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 88, commi 4 e 5, del D. Lgs. n. 163 del 2006 alla convocazione della società ricorrente e della società Gruppo Gorla S.p.a.

Con nota del 5 ottobre 2009 il responsabile dell'Ufficio comunale Servizi Generali convocava la società ricorrente, ai sensi dell'art. 88, comma 4, del D. Lgs. n. 163 del 2006.

Il 14 ottobre 2009 aveva luogo l'audizione della società ricorrente, alla presenza del responsabile dell'Ufficio citato, che era anche

responsabile del procedimento. Nel corso di tale audizione il responsabile del procedimento invitava la società ricorrente “a fornire tutti gli elementi utili inerenti a quanto già oggetto di chiarimenti forniti dalla ditta...con nota di data 25.08.2009”, con particolare riferimento al costo orario del personale e al tasso di assenteismo per malattia, infortunio e maternità.

La società ricorrente consegnava al responsabile del procedimento un'apposita relazione riassuntiva e 15 documenti.

Il 16 ottobre 2009 il responsabile del procedimento, dopo aver preso visione di tutta la documentazione e delle argomentazioni fornite dalla ricorrente, decideva di non accoglierle e di escludere la società ricorrente dalla procedura di gara.

Analoga procedura veniva seguita anche con riferimento alla società Gruppo Gorla S.p.a, seconda classificata, convocata il 15 ottobre 2009 e anch'essa esclusa dalla gara.

Infine, con deliberazione della Giunta comunale n. 452 del 28 ottobre 2009, il Comune di Laives approvava tutti i verbali di gara e quelli della Commissione tecnica, dando atto che la costituenda ATI Euro & Promos Group soc. coop. pa, Coopservice e CSS Cleaning System Service risultava aggiudicataria dell'appalto.

2. Ciò chiarito, va anzitutto accolta l'eccezione di inammissibilità, per tardività, sollevata dalla difesa della ricorrente all'udienza pubblica del 13 gennaio 2009, in relazione alle memorie avversarie, depositate il 7 gennaio 2010, oltre i termini fissati dall'art. 23bis, comma 4, della

legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e s.m.

L'art. 23, comma 3 della citata legge n. 1034 del 1971 così dispone: “Salva l'applicazione dell'articolo 26, quarto comma, il tribunale amministrativo regionale chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, accertata la completezza del contraddittorio ovvero disposta l'integrazione dello stesso ai sensi dell'articolo 21, se ritiene ad un primo esame che il ricorso evidenzi l'illegittimità dell'atto impugnato e la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile, fissa con ordinanza la data di discussione nel merito alla prima udienza successiva al termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza...”.

Il successivo comma 4 dell'art. 23bis recita: “Nel giudizio di cui al comma 3 le parti possono depositare documenti entro il termine di quindici giorni dal deposito o dal ricevimento delle ordinanze di cui al medesimo comma e possono depositare memorie entro i successivi dieci giorni”.

Orbene, nel caso in esame il Tribunale, con ordinanza collegiale n.199/09, ha accolto la domanda cautelare presentata, in via incidentale, dalla ricorrente principale “considerato che, ad un primo sommario esame, il ricorso incidentale non presenta elementi tali da lasciare prevedere un esito favorevole, mentre il ricorso principale appare sostenuto da apprezzabile fumus boni iuris e che sussiste il pregiudizio grave ed irreparabile”; quindi ha disposto la sospensione degli atti impugnati e ha fissato per la trattazione del merito l'udienza

del 13 gennaio 2010, ossia la prima udienza successiva al termine di trenta giorni dal deposito della stessa ordinanza, avvenuto il 1° dicembre 2009, così come stabilito dal citato comma 3 dell'art. 23bis della legge n. 1034 del 1971.

Dunque trovano necessariamente applicazione i seguenti termini speciali per il deposito dei documenti e delle memorie utili per la definizione del giudizio, stabiliti dal comma 4 del citato art. 23bis: entro 15 giorni dal deposito o dal ricevimento dell'ordinanza possono essere depositati dalle parti ulteriori documenti, cui si aggiungono altri 10 giorni (decorrenti, cioè, dalla scadenza del primo termine), per la presentazione di eventuali ulteriori memorie.

Osserva il Collegio che il legislatore ha stabilito termini puntuali per il deposito di documenti e memorie, che si calcolano in avanti rispetto al deposito o al ricevimento dell'ordinanza che fissa l'udienza di merito; termini derogatori rispetto ai termini ordinari stabiliti dal precedente art. 23, comma 4 della citata legge n. 1034 del 1971, che si calcolano a ritroso (20 giorni liberi anteriori al giorno fissato per l'udienza per l'eventuale deposito di documenti e 10 giorni per la presentazione di memorie, che vanno comunque dimezzati, per le procedure di aggiudicazione di servizi pubblici quale quella in esame, ai sensi dell'art. 23bis comma 2).

“L'art. 23 bis, l. Tar, in deroga alla regola ordinaria secondo cui i termini per deposito di memorie e documenti si calcolano a ritroso dalla data dell'udienza di merito, prevede un diverso meccanismo

processuale nel caso di fissazione dell'udienza di merito con ordinanza collegiale resa nell'udienza cautelare; in tal caso la tempistica di deposito di memorie e documenti è scandita dall'esistenza dell'ordinanza collegiale, e i termini si calcolano in avanti con decorrenza dal deposito dell'ordinanza” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 agosto 2009, n. 4934)

Tornando al caso in esame, l'ordinanza collegiale n. 199/09, depositata il 1° dicembre 2009, è pervenuta al Comune di Laives il 4 dicembre 2009 e alla controinteressata il 2 dicembre 2009.

Applicando i termini previsti dal citato comma 4 dell'art. 23bis, il Comune di Laives poteva depositare memorie entro 25 giorni (15+10) dal ricevimento dell'ordinanza, cioè entro il termine del 29 dicembre 2009, mentre la società controinteressata poteva depositare memorie entro il 27 dicembre 2009.

Pertanto, vanno dichiarate inammissibili le memorie depositate sia dal Comune di Laives, sia dalla società controinteressata il 7 gennaio 2010, cinque giorni liberi prima dell'udienza di merito del 13 gennaio 2010.

3. Si può ora procedere all'esame del ricorso incidentale, con il quale la società Euro & Promos Group soc. coop. p.a. ha dedotto l'illegittimità degli atti con i quali la ricorrente principale è stata ammessa alla gara, cui conseguirebbe inammissibilità del ricorso principale, per difetto assoluto di interesse.

Con un unico motivo la ricorrente incidentale afferma che il Bando

di gara stabiliva, a pena di esclusione, l'obbligo di far pervenire, entro il termine prestabilito, un plico sigillato, contenente n. 4 buste, di cui la prima, busta 1 (inerente alla documentazione da presentare ai fini dell'ammissione alla gara), doveva comprendere tutte le dichiarazioni e la documentazione di cui all'Allegato B (E tra i documenti indicati in tale Allegato vi era anche, sub lett. b, la documentazione relativa alla cauzione provvisoria). Inoltre, a pag. 4, il medesimo Bando precisava che "la cauzione provvisoria corrisponderà al 2% dell'importo a base di gara (secondo criteri di versamento come da capitolato) e sarà pari ad Euro 30.000,00". A sua volta, l'art. 3 del Capitolato d'onori, riguardo alla documentazione da inserire nella Busta 1, stabiliva espressamente che "gli offerenti, a pena d'esclusione, devono presentare...la cauzione di cui all'art. 75 del D. Lgs. 163/2006...dell'importo di Euro 30.000,00".

Ciò premesso, la ricorrente incidentale conclude che la società Pulitori ed Affini S.p.a avrebbe dovuto essere esclusa dalla Commissione di gara sin dalla prima seduta tenutasi il 1° luglio 2009, avendo allegato alla propria offerta una cauzione provvisoria pari ad Euro 15.000,00, in violazione delle citate disposizioni di gara, che richiedevano, a pena di esclusione, una cauzione di Euro 30.000,00.

Il motivo su cui si basa il ricorso incidentale non è fondato.

L'art. 75 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m. stabilisce, al comma 1, che l'offerta deve essere corredata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di

cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. Il successivo comma 7 dell'art. 75 precisa, però, che "l'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. Per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti".

Orbene, nel caso specifico risulta agli atti che la società Pulitori ed Affini S.p.a. ha corredato la propria offerta con una polizza fideiussoria assicurativa, dalla quale risulta che l'obbligato principale è la società Pulitori ed Affini S.p.a, beneficiario è il Comune di Laives, oggetto della fideiussione è la gara di appalto di cui si tratta e la somma garantita è pari ad Euro 15.000,00.

Alla polizza suddetta la concorrente ha allegato un certificato, rilasciato dall'Associazione Svizzera per Sistemi di Qualità e di Management SQS, emesso il 13 marzo 2007 e valido fino al 12 marzo 2010, con il quale si attesta che l'intera azienda Pulitori ed Affini S.p.a. dispone di un sistema di gestione per la qualità conforme alla norme europee ISO 9001:2000 (cfr. doc. n. 40 della ricorrente principale).

Si è già detto che l'art. 75, comma 7, del D. Lgs. n. 163 del 2006

prevede la riduzione del 50% dell'importo di garanzia fissato dal Bando di gara per gli operatori in possesso della certificazione ISO 9000 (termine generico che identifica una serie di norme e linee guida sviluppate dall'ISO, quindi riconosciute a livello internazionale, che propongono un modello di gestione per la qualità, utile per organizzare e tenere sotto controllo i processi aziendali indirizzandoli alla soddisfazione del cliente).

La ricorrente ha allegato alla polizza fideiussoria il certificato ISO 9001:2000 (corrispondente alla norma attuale che disciplina i requisiti per il sistema di gestione per la qualità), rilasciato da un organismo svizzero, partner della rete IQNet (rete che riunisce la maggior parte degli enti di certificazione a livello mondiale), come risulta dal certificato stesso.

Pertanto, la società ricorrente ha legittimamente ridotto del 50% l'importo fissato dalla *lex specialis* per il versamento della cauzione provvisoria, nel rispetto della norma citata e senza incorrere in alcuna violazione della *lex specialis*.

Invero, la norma di gara che disciplina il versamento della cauzione provvisoria (cfr. art. 3, busta A, punto 9, lett. b, del Capitolato d'oneri), richiama espressamente la disciplina contenuta nell'art. 75 del D. Lgs. n. 163 del 2006: "cauzione di cui all'art. 75 del D. Lgs. 163/2006" e fissa, poi, l'importo dovuto a titolo di cauzione in quella gara ("dell'importo di Euro 30.000,00"). Richiamando l'intero art. 75 (non singoli commi), la legge di gara non può che essere interpretata

nel senso che l'importo della cauzione provvisoria, fissato in Euro 30.000,00, poteva essere ridotto della metà per le concorrenti in grado di dimostrare il possesso dei requisiti di cui all'art. 75, comma 7.

Ad abundantiam, va precisato che, anche nel caso - diverso da quello in esame - in cui la legge di gara non avesse richiamato l'art. 75 del D. Lgs. n. 263 del 2006, per il noto principio di etero integrazione, le disposizioni contenute nei bandi di gara e nelle lettere di invito devono comunque ritenersi integrate con le norme aventi valore imperativo, senza necessità di uno specifico rinvio, "essendo principio valido in ogni procedimento concorsuale quello per cui, anche se il bando costituisce la *lex specialis*, le leggi c.d. autoesecutive devono essere comunque applicate, benché non espressamente richiamate" (cfr. Consiglio Giustizia Amm. Regione Siciliana, Sezione giurisdizionale 4 luglio 2008 n. 584; cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. V, 18 novembre 2004, n. 7555; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 30 novembre 2005, n. 807; id., 26 luglio 2006, n. 404; Consiglio di Stato, Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 256).

Pertanto, il ricorso incidentale è infondato e va rigettato.

4. Può quindi procedersi all'esame del ricorso principale.

4.1. Seguendo un criterio logico - sistematico, basato sulla scansione cronologica del procedimento di gara, il Collegio ritiene opportuno vagliare, dapprima, il terzo motivo del ricorso, giacché la censura ivi sollevata attiene alla fase iniziale di ammissione della gara.

Afferma la ricorrente che la società Euro & Promos Group soc. coop. p.a, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara (e con essa anche le altre imprese controinteressate), per non avere presentato la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 2, del D. Lgs. n. 163 del 2006, in ordine al possesso del requisito morale di cui al citato art. 38, comma 1, lett. c), da parte della signora Marzia Tondolo, la quale avrebbe rivestito la carica di "amministratrice con poteri di ampia rappresentanza" e sarebbe cessata dalla carica nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara.

Il motivo non è fondato.

L'infondatezza del motivo nel merito esime il Collegio dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del motivo stesso, per difetto di interesse, sollevato dalla difesa del Comune di Laives.

L'art. 38, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti "nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione

criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata; resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale”.

La ratio della norma è quella di escludere dalla partecipazione alle gare di appalto le società nelle quali i soggetti che ricoprono un significativo ruolo decisionale e gestionale si trovino in alcune delle situazioni descritte nella richiamata disposizione. L'art. 38 prevede, al comma 2, che l'attestazione del possesso dei requisiti di cui al comma 1 sia fatta dal candidato o dal concorrente, mediante dichiarazione sostitutiva, in conformità alle disposizioni di cui al DPR 28 dicembre 2000, n. 445.

L'art. 3, lett. A, punto 4, del Capitolato d'oneri prescrive che “gli offerenti, a pena di esclusione, devono presentare”, tra l'altro, una “dichiarazione di inesistenza delle preclusioni richiamate all'art. 38 del D. Lgs. 163/2006, resa con le modalità dallo stesso previste”.

Nel caso specifico la dichiarazione sostitutiva di cui sopra è stata resa singolarmente dal Presidente del Consiglio di amministrazione della Euro & Promos Group e dai componenti del Consiglio di amministrazione e consiglieri delegati. Tutti hanno dichiarato, al punto c), quanto segue: “che nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, né è stato emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità, che incidano sulla moralità professionale; né è stata emessa condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; dichiara, inoltre, che non vi sono soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara” (cfr. doc. ti 36 e ss. della ricorrente).

Dalla visura della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Udine (si veda il doc. n. 38 della ricorrente, pagg 34 e 35) risulta che la signora Marzia Tondolo è cessata dalla carica di

consigliere, consigliere delegato, in data 10 novembre 2008 e che era munita dei seguenti poteri: “1. firmare la corrispondenza di ordinaria amministrazione della società; 2. predisporre e sottoscrivere preventivi, offerte e contratti aventi ad oggetto la prestazione da parte della società e in favore di terzi, di servizi rientranti nell’oggetto sociale, rappresentando, pertanto, la società medesima nella stipulazione e nelle fasi di esecuzione, risoluzione e rinnovo di accordi contrattuali, con la precisazione che tutti i suesposti poteri potranno essere esercitati in riferimento a rapporti contrattuali con soggetti privati e purché il corrispettivo complessivo del contratto stesso non superi l’importo di Euro 1.500.000,00”.

Orbene, anche volendo ritenere la signora Marzia Tondolo titolare di ampi e generali poteri di amministrazione e, quindi, rientrante tra i soggetti per i quali il legislatore richiede la dichiarazione di attestazione del requisito di moralità di cui al citato art. 38, nondimeno il Comune di Laives non avrebbe potuto escludere la società Euro & Promos Group soc. coop. p.a. (e le altre imprese controinteressate) dalla procedura di gara.

Invero, il citato art. 38 ricollega l’esclusione dalla gara all’effettiva esistenza di una sentenza di condanna o di patteggiamento per reati incidenti sull’affidabilità morale e professionale degli amministratori muniti di potere di rappresentanza. Quindi, affinché possa procedersi all’esclusione di un concorrente dalla gara è necessario che esistano a carico degli amministratori muniti di rappresentanza,

anche se cessati dalla carica, precedenti penali per gravi reati in danno dello Stato, che incidono sulla moralità professionale, senza che possa assumere rilievo il mero dato formale della non veridicità della dichiarazione circa i soggetti che abbiano ricoperto le cariche rilevanti nel periodo di tempo all'uopo preso in considerazione dalla disciplina normativa: “Agli effetti della esclusione di una impresa da una gara pubblica la falsa dichiarazione resa dalla stessa non rileva in sé, ma solo per la sua inerenza ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alla procedura comparativa, atteso che la ratio sottesa alla disciplina in subiecta materia è quella di sanzionare con l'esclusione dalla gara il mendacio idoneo, in chiave funzionale, ad influenzare il suo svolgimento, e non il falso innocuo, costituito dalla incompleta indicazione dei soggetti titolari di cariche rilevanti nel triennio, ma non gravati da alcun precedente penale” (cfr. Consiglio Stato, Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 829).

Ebbene, la ricorrente non ha fornito alcun principio di prova in ordine all'esistenza di precedenti penali a carico della signora Tondolo, mentre la società controinteressata ha prodotto in giudizio documentazione dalla quale risulta che la medesima non ha precedenti penali di alcun genere (cfr. doc. ti 4 e 5 della controinteressata).

Anche la disciplina di gara (art. 3, lett. A, punto 4, del Capitolato), là dove richiede, a pena di esclusione, che gli offerenti presentino la dichiarazione di inesistenza delle preclusioni richiamate dal citato art.

38 del D. Lgs. n. 163 del 2006, va interpretata in coerenza con la stessa disposizione del Codice degli appalti, nel senso di non dare rilievo ad omissioni e difformità non incidenti su requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione.

Va aggiunto che le clausole di esclusione poste dalla legge (tra le quali vanno incluse quelle che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche) o dal bando sono di stretta interpretazione, dovendosi dare prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare pretesi significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la *par condicio* e l'esigenza della più ampia partecipazione (cfr, ex multis, T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 77; TRGA Trento, 30 luglio 2009, n. 226 e 23 settembre 2008, n. 231).

In conclusione la società Euro & Promos Group soc. coop. p.a. e le altre imprese aggiudicatariе non dovevano essere escluse dalla gara.

4.2. Passando all'esame delle censure della ricorrente riferite al procedimento di verifica e di esclusione della sua offerta ritenuta anomala, con un primo motivo sono dedotti i vizi di incompetenza e di violazione ed errata applicazione dell'art. 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006, nonché eccesso di potere, per contrarietà con atti presupposti, sul rilievo che all'audizione della società ricorrente (il 14 ottobre 2009) e alla valutazione degli elementi ed ulteriori chiarimenti resi nel corso dell'audizione stessa, avrebbe dovuto provvedere la

Commissione tecnica all'uopo incaricata dalla Giunta comunale e non il responsabile del procedimento.

La censura ha pregio.

Il procedimento di verifica dell'offerta anormalmente bassa è disciplinato dall'art. 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006 (nel testo modificato dall'art. 4quater, comma 1, lett. d), del D.L. 1° luglio 2009, convertito in legge, con modificazioni, con legge 3 agosto 2009, n. 102, in vigore dal 4 agosto 2009). In particolare, per quanto di interesse, i commi 1, 1bis, 2, 3, 4 e 5 così recitano: "1. La stazione appaltante richiede, per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle giustificazioni. 1-bis. La stazione appaltante, ove lo ritenga opportuno, può istituire una commissione secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte; ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, richiede per iscritto all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti. 2. All'offerente è assegnato un termine non inferiore a cinque giorni per presentare, per iscritto, le precisazioni richieste. 3. La stazione appaltante, ovvero la commissione di cui al comma 1bis, ove istituita, esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle precisazioni fornite. 4. Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile. 5. Se l'offerente non si presenta alla

data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione”.

Nel caso in esame, con deliberazione n. 348 del 27 agosto 2009 (cfr. doc. n. 15 della ricorrente), la Giunta comunale di Laives, ha affidato alla Commissione tecnica di gara (nominata con la precedente deliberazione n. 316 del 5 agosto 2009) il compito di procedere anche alla verifica degli elementi costitutivi dell’offerta economica della ditta Pulitori ed Affini S.p.a. di Brescia e degli ulteriori offerenti, “in applicazione della disciplina contenuta nelle disposizioni di cui agli artt. 86 e ss del D. Lgs. 163/2006 ed in particolare di quanto stabilito dall’art. 88 della citata normativa”.

Dunque, la stazione appaltante, conformemente a quanto previsto dalla norma citata, ha affidato ad una commissione di esperti il compito di procedere alla valutazione dell’offerta anomala (nel caso specifico alla stessa Commissione tecnica che aveva proceduto alla valutazione della qualità tecnica delle offerte), così autolimitando i propri poteri a riguardo.

La Commissione tecnica ha regolarmente proceduto alla verifica dell’offerta economica presentata della società ricorrente: dopo aver esaminato le precisazioni trasmesse dalla ricorrente a ulteriore chiarimento delle giustificazioni contenute nella Busta 4, la Commissione ha ritenuto che tali giustificazioni fossero da considerarsi insufficienti, dando conto dei motivi, proponendo, comunque, alla Stazione appaltante di acquisire un parere dell’Ufficio

del Lavoro in ordine alle giustificazioni sul costo orario del personale e sul tasso di assenteismo (si veda, in particolare, il verbale della seduta del 27 agosto 2009, sottoscritto dal Presidente e dai singoli componenti della Commissione tecnica di gara (cfr. doc. n. 7 della ricorrente)).

Si è già detto sub 1 che, successivamente, il Presidente della gara, in data 31 agosto 2009, sciogliendo la riserva, ha deciso di escludere dalla procedura la società Pulitori ed Affini S.p.a, rinviando alla Commissione tecnica la verifica dell'offerta economica presentata dall'impresa Gruppo Gorla S.p.a, seconda classificata (cfr. verbale doc. n. 8 della ricorrente).

Quindi, la Giunta comunale, dapprima con deliberazione n. 412 del 30 settembre 2009 ha approvato tutti i verbali di gara e aggiudicato la gara alla costituenda ATI controinteressata, terza classificata (dopo che l'offerta economica della concorrente seconda classificata era stata anch'essa giudicata anomala), e, successivamente, con deliberazione n. 414 del 7 ottobre 2009, ha annullato in sede di autotutela la precedente deliberazione n. 412/2009, essendosi accorta di non aver rispettato la procedura stabilita dal testo novellato dell'art. 88 del Codice degli appalti, nel punto in cui, al comma 4, impone alla stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione di un'offerta ritenuta eccessivamente bassa, di convocare l'offerente.

Dopo aver agito in via di autotutela, la Stazione appaltante non ha più convocato la Commissione tecnica di gara e, come risulta dal

verbale del 14 ottobre 2009, l'audizione della società ricorrente è avvenuta alla sola presenza del dott. Gianluca Nettis, "in qualità di Responsabile del procedimento" e di due rappresentanti della società ricorrente. Questi ultimi hanno fornito ulteriori precisazioni in ordine al costo orario del personale ed al tasso di assenteismo, consegnando al responsabile del procedimento anche una relazione riassuntiva e numerosi documenti. Quindi, sempre il solo responsabile del procedimento, dopo aver esaminato la documentazione presentata dalla società ricorrente in data 16 ottobre 2009, decideva di escluderla dalla gara, adducendo motivi in parte diversi da quelli espressi in precedenza dalla Commissione tecnica (si veda il verbale doc. n. 10 della ricorrente).

Ciò chiarito, osserva il Collegio che il novellato art. 88 del Codice degli appalti prevede che il procedimento di verifica dell'offerta anomala debba svolgersi in due fasi, che devono entrambe svolgersi in contraddittorio con l'interessato.

La fase scritta comprende l'esame delle giustificazioni già presentate a corredo dell'offerta economica e l'eventuale richiesta scritta di ulteriori giustificazioni, cui deve rispondere l'offerente con i chiarimenti richiesti, sempre per iscritto, nel rispetto del termine stabilito (cfr. commi 1bis e 2 del citato art. 88). Segue poi l'esame da parte della stazione appaltante o da parte della commissione istituita, degli elementi costitutivi dell'offerta, tenendo conto delle precisazioni fornite (comma 3 del citato art. 88).

Alla fase scritta segue la fase di contraddittorio orale, che prevede la convocazione dell'offerente, con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi, con l'invito ad indicare "ogni elemento che ritenga utile" (comma 4 del citato art. 88). Solo nel caso in cui l'offerente non si presenti alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dall'audizione dell'offerente (comma 5 del citato art. 88).

Ebbene, considerato che entrambe le fasi - da svolgersi in contraddittorio con l'offerente - fanno parte del medesimo procedimento di verifica dell'offerta anomala, esse non possono che essere di competenza della Commissione, se costituita, per la parte della valutazione di tutti gli elementi costitutivi dell'offerta e di tutte le giustificazioni e precisazioni fornite dall'offerente, a prescindere dalla fase (scritta od orale) in cui sono state rese (dato che la Stazione appaltante ha deciso, nel caso specifico, di affidare la valutazione ad una Commissione). La valutazione della Commissione, con le sue conclusioni, va poi trasmessa alla Stazione appaltante, ai fini della decisione sull'eventuale esclusione dell'offerta giudicata anomala.

Applicando i principi suddetti al caso in esame, dopo il provvedimento adottato in autotutela la Stazione appaltante avrebbe dovuto convocare l'offerente direttamente davanti alla Commissione tecnica, alla quale spetta, nel caso specifico, il compito di valutare le ulteriori precisazioni fornite dall'offerente a giustificazione della propria offerta, così come stabilito dal comma 3 del citato art. 88,

per poi formulare una proposta alla Stazione appaltante, competente per la decisione sull'esclusione.

Osserva il Collegio che, diversamente opinando - cioè ritenendo, contro ogni logica, la fase orale del procedimento come una fase a sé stante - potrebbe verificarsi il paradosso di avere due giudizi potenzialmente diversi sull'offerta economica (uno in esito della fase scritta da parte della Commissione e l'altro in esito alla fase orale da parte del responsabile del procedimento), in contrasto non solo con il tenore letterale, ma anche con lo spirito della norma citata.

In conclusione il motivo va accolto e vanno considerati illegittimi i verbali di gara del 14 ottobre 2009, relativo all'audizione dell'offerente, in quanto effettuata alla sola presenza del responsabile del procedimento, e del 16 ottobre 2009, relativo alla valutazione dei chiarimenti resi dalla società ricorrente in sede di audizione, compito che è stato svolto dal responsabile del procedimento, anziché dalla Commissione cui la stessa Stazione appaltante, avvalendosi della facoltà prevista dalla legge, aveva attribuito il compito. Tale comportamento rende illegittimi gli atti richiamati non solo per violazione e falsa interpretazione dell'art. 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e sm, ma anche per contrarietà con precedenti atti posti in essere dall'Amministrazione nell'ambito dello stesso procedimento.

L'illegittimità degli atti suddetti si ripercuote su tutti gli atti adottati successivamente e, in particolare, sulla deliberazione della Giunta comunale n. 452 del 28 ottobre 2009, concernente l'esclusione della

società ricorrente dalla procedura di gara e l'aggiudicazione definitiva alle imprese controinteressate.

4.3. Con il secondo motivo la società Pulitori ed Affini S.p.a. contesta le valutazioni effettuate dalla Commissione tecnica di gara (nel verbale del 27 agosto 2009) e dal responsabile del procedimento (nel verbale del 16 ottobre 2009), che hanno dato luogo all'esclusione dalla gara della società ricorrente, in esito al procedimento di verifica dell'offerta anomala, le quali sarebbero basate sull'erronea convinzione della inderogabilità dei valori minimi risultanti dalla Tabelle allegate al D.M. 25 febbraio 2009.

La ricorrente deduce, inoltre, l'insufficienza e la perplessità della motivazione, nonché la violazione degli artt. 87 e 88 del citato D.Lgs. n. 163 del 2006, per avere il Comune di Laives "totalmente omesso di effettuare un'indagine sulla complessiva affidabilità/inaffidabilità dell'offerta economica della Pulitori ed Affini, appuntandosi l'analisi dell'offerta economica, che ha portato all'esclusione dalla gara della stessa, e la relativa inconsistente motivazione unicamente sull'apodittica 'non accoglibilità' delle giustificazioni rese circa il ribasso offerto sulle predette quattro voci del costo del lavoro rispetto ai dati medi delle Tabelle ministeriali".

Infine, sotto altro profilo, la ricorrente si duole che l'esclusione dell'aggiudicataria, all'esito del contraddittorio, non sia stata "corredata da una motivazione rigorosa ed analitica, come richiede la costante giurisprudenza amministrativa".

Le censure hanno pregio nei limiti di seguito esposti.

Osserva anzitutto il Collegio che, ai sensi dell'art. 88, comma 7, del D. Lgs. n. 163 del 2006 (comma dapprima modificato dall'art. 2, comma 1, lett. r, punto 2, del D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 e, successivamente, dall'art. 4quater, comma 1, lett. d, punto 6, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, in legge, con modificazioni, con legge 1° luglio 2009, n. 78), "...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".

Dunque la disposizione citata stabilisce che l'offerta possa essere esclusa solo se appaia "nel suo complesso" inaffidabile. In altre parole, il legislatore richiede un giudizio finale globale sull'attendibilità dell'offerta nel suo insieme: "La verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando, invece, ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3146; id, Sez. IV, 20 maggio 2008, n. 2348; TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 20 gennaio 2009, n. 39).

Tale giudizio, da un lato presuppone certamente un esame

approfondito ed analitico delle sue componenti, d'altro lato non consente alla Stazione appaltante di considerare un'offerta anomala solo perché determinate voci di prezzo si discostano da quelli medi di mercato, occorrendo, invece, che gli scostamenti rendano l'offerta nel suo complesso inaffidabile, e, quindi, inidonea a garantire la serietà dello svolgimento del servizio (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 maggio 2000, n. 2908, TAR Piemonte, Torino, Sez. II, 5 maggio 2006, n. 1987; TRGA Trento, 7 ottobre 2009, n. 251)

Nel caso specifico, la Commissione tecnica di gara, nella seduta del 27 agosto 2009, ha espresso le seguenti considerazioni sulle precisazioni fornite dalla società ricorrente, fatte proprie dal Presidente di gara nel verbale del 31 agosto 2009: “1) il costo orario del personale indicato nelle precisazioni di cui sopra risulta inferiore ai minimi tabellari stabiliti dal Ministero del Lavoro della Salute e delle Politiche Sociali di giugno 2009;

2) il tasso di assenteismo per malattia, infortunio e maternità indicato in sede di precisazioni risulta inferiore ai minimi tabellari stabiliti dal Ministero del Lavoro della Salute e delle Politiche Sociali. A parere della Commissione valori inferiori non possono essere accettati se basati su stime o esperienze pregresse, che non possono valere anche per il futuro” .

Dunque la Commissione si è limitata a considerare alcune voci del costo del lavoro, senza esprimere alcun giudizio globale sull'offerta.

Il responsabile del procedimento, a sua volta, ha espresso solo

valutazioni in ordine ad una voce dell'offerta: "considerato che la ditta Pulitori ed Affini Spa, come dalla stessa indicato con nota di data 15.10.2009, prot. n. 0040546, ha formulato la propria offerta economica in base ad un costo inferiore del 7,9% rispetto a quello della vigente tabella ministeriale di riferimento, cioè di 13,82 Euro/ora per operatori del 2° livello, rispetto al parametro ministeriale di 15,01 Euro/ora;

visto l'art. 87, comma 3, del D. Lgs. 163/2006, secondo cui non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge...".

Ebbene, dalle argomentazioni sopra esposte risulta, con evidenza, la totale mancanza della prescritta motivazione in ordine alla affidabilità complessiva dell'offerta, che non si rinviene neppure nel generico giudizio finale di non accoglibilità delle giustificazioni presentate nelle varie fasi del procedimento di verifica, espresso dalla Giunta comunale nella deliberazione n. 452 del 28 ottobre 2009.

Sussiste, pertanto, la dedotta violazione dell'art. 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006.

Il Collegio ritiene fondata anche la censura di eccesso di potere per motivazione insufficiente.

Invero, secondo un consolidato e condiviso orientamento della giurisprudenza, la discrezionalità tecnica che sta alla base del giudizio sull'offerta anomala non esonera dall'obbligo di motivazione: "Nelle

gare per la realizzazione di un'opera pubblica il giudizio di anomalia dell'offerta richiede una motivazione rigorosa ed analitica ove si concluda in senso negativo; in caso, invece, di valutazione di congruità dell'offerta anomala, non occorre che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili o espressiva di ulteriori apprezzamenti, essendo sufficiente anche una motivazione espressa per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa vincitrice, sempre che queste siano a loro volta congrue ed adeguate” (cfr, ex multis, Consiglio Stato, Sez. IV, 20 maggio 2008, n. 2348; id. Sez. V, 23 giugno 2008, n. 3122 e TRGA Bolzano, 26 giugno 2009, n. 230).

Va aggiunto che il giudizio conclusivo di esclusione deve essere motivato non solo in virtù dell'espresso dettato normativo, ma anche in considerazione del fatto che si tratta di un giudizio reso a seguito di formale contraddittorio con la parte interessata.

Ad avviso del Collegio le motivazioni poste alla base dell'esclusione dell'offerta della ricorrente, nel suo complesso, devono considerarsi insufficienti.

Quanto alle argomentazioni relative al costo del lavoro, secondo costante orientamento della giurisprudenza, il mancato rispetto dei minimi tabellari del costo del lavoro, pur costituendo un importante indice di anomalia, che dovrà essere verificato sulla base delle giustificazioni fornite dall'impresa, non determina l'automatica esclusione dell'offerta dalla gara (tranne il caso, diverso da quello in

esame, in cui la disciplina di gara stabilisca una clausola di esclusione in tal senso). Invero, per giurisprudenza pacifica, le tabelle ministeriali relative al costo del lavoro, determinato periodicamente sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva, non sono inderogabili, in quanto indicano valori medi riferiti al costo del lavoro, suscettibili di scostamento: “Gli importi relativi al costo del personale indicate nelle tabelle ministeriali costituiscono, difatti, soglie significative per la ricerca delle anomalie delle offerte in una gara di appalto, ma in base ai principi comunitari i concorrenti devono avere la possibilità di allegare e dimostrare qualunque circostanza che, in relazione allo specifico contratto, permetta la riduzione dei costi, dal momento che il costo del lavoro è suscettibile di oscillazioni in rapporto ai benefici contributivi e fiscali di cui l'impresa può usufruire. Ne consegue che il semplice scostamento dalle tabelle non può essere autonoma causa di esclusione dalla gara per anomalia dell'offerta né le tabelle ministeriali assumono il valore di un parametro assoluto ed inderogabile, assolvendo unicamente ad una funzione indicativa e, pertanto, trascurabile in presenza di convincenti giustificazioni dell'offerente (cfr, ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 20 aprile 2009, n. 2364; id. Sez. V, 7 ottobre 2008, n. 4847; Sez. V, 28 febbraio 2006, n. 890; Sez. V, 9 giugno 2008, n. 916; TAR Veneto, Venezia, Sez. I, 22 luglio 2009, n. 2209 e TRGA Trento, 23 giugno 2008, n. 154).

Quanto all'argomentazione riferita al tasso aziendale di assenteismo,

è pur vero che, seppure risultante dai libri paga dell'impresa, non è indicativo di un dato oggettivo, potendo variare in ragione di fattori non previamente determinabili; tuttavia, l'esclusione dell'offerta della ricorrente, basata esclusivamente sull'aleatorietà del dato riferito al tasso di assenteismo e in assenza di alcun giudizio sull'affidabilità complessiva dell'offerta, non può che considerarsi illegittima per difetto di motivazione.

5. Per tutte le ragioni espresse, il ricorso incidentale è infondato e va respinto, mentre il ricorso principale, assorbita ogni altra censura, va accolto, nei limiti di cui in motivazione, e, di conseguenza, vanno annullati la deliberazione della Giunta comunale di Laives n. 452 del 28 ottobre 2009, i verbali della Commissione tecnica del 27 agosto 2009 e del 10 settembre 2009, i verbali di gara del 31 agosto 2009 e del 14 settembre 2009, nonché i verbali del responsabile del procedimento del 14 ottobre 2009 e del 16 ottobre 2009.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate dal seguente dispositivo. Il contributo unificato va posto, in parti uguali, a carico dell'Amministrazione comunale e della società Euro & Promos Group soc. coop. p.a.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma di Bolzano - disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso incidentale;

accoglie il ricorso principale, nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla la deliberazione della Giunta comunale di Laives n. 452 del 28 ottobre 2009, i verbali della Commissione tecnica del 27 agosto 2009 e del 10 settembre 2009, i verbali di gara del 31 agosto 2009 e del 14 settembre 2009, nonché i verbali del responsabile del procedimento del 14 ottobre 2009 e del 16 ottobre 2009.

Condanna le parti soccombenti a rifondere alla società Pulitori ed Affini S.p.a. le spese di giudizio, che si liquidano in Euro 3.000,00 (tremila/00), a carico del Comune di Laives, e in Euro 3.000,00 (tremila/00), a carico della società Euro & Promos Group soc. coop. p.a, oltre IVA, CNPA ed altri accessori di legge.

Il contributo unificato va posto, in parte uguali, a carico del Comune di Laives e della società Euro & Promos Group soc. coop. p.a.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Anton Widmair, Consigliere

Luigi Mosna, Consigliere

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2010

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

IL SEGRETARIO