



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1768 del 2011,
proposto da:

Derichebourg Multiservizi s.p.a. e Consorzio stabile Conesp, in
persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentati e difesi
dall'avv. Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso Giuseppe
Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Aeroporti di Roma s.p.a. in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dall'avv. Luca Leone, con domicilio eletto
presso il suo studio in Roma, via Appennini n. 46;

nei confronti di

Snam Lazio Sud s.r.l., Società nazionale appalti e manutenzioni, in
proprio e nella qualità di capogruppo dell'associazione temporanea di
imprese con Linda s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Avilio

Presutti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Salvatore in Lauro,10;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione III ter, n. 36797/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI PULIZIA DEI TERMINAL DELL'AEROPORTO DI FIUMICINO

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Roma s.p.a. e di Snam Lazio Sud s.r.l. in proprio e nella qualità di capogruppo di associazione temporanea di imprese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2011 il Consigliere Manfredi Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Lentini, Leoni e Presutti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, rubricato al n. 7278/09, Derichebourg Multiservizi s.p.a. e Consorzio stabile Conesp impugnavano:

a - il provvedimento di aggiudicazione, in favore dell'associazione temporanea di imprese Snam Lazio Sud s.r.l. - Linda s.r.l. del servizio

di pulizia, piccola manutenzione e sanificazione dei servizi igienici dell'aeroporto Leonardo Da Vinci - Lotto Terminal, alla quale avevano partecipato in costituenda associazione temporanea, presentando la seconda migliore offerta;

b - la nota prot. 6897 del 6 agosto 2009, con cui la società Aeroporti di Roma s.p.a. comunicava alle stesse l'avvenuta aggiudicazione definitiva in favore della predetta associazione temporanea Snam Lazio Sud s.r.l. - Linda s.r.l.;

c - i verbali di gara del 3 giugno 2009, dell'8 giugno 2009, del 6 luglio 2009 e del 13 e 14 luglio 2009;

d - il bando e la lettera di invito della Società Aeroporti di Roma s.p.a. per il servizio di pulimento, piccola manutenzione e sanificazione dei servizi igienici dell'Aeroporto da Vinci, nella parte relativa alla verifica di anomalia, ove intesa nel senso di riservare alla stazione appaltante la facoltà di procedere alla valutazione di congruità delle offerte anomale;

e - tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

Deduceva i seguenti motivi, così riassunti nella sentenza di primo grado:

1) Violazione dell'art. 41 e 42 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione del punto III.2.2 del bando di gara; eccesso di potere per travisamento, erroneità, arbitrarietà, difetto del presupposto e di istruttoria; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di par condicio ed imparzialità in quanto l'aggiudicataria non possiede il fatturato per servizi di pulizia nella misura richiesta dal bando per

ciascun esercizio del triennio 2006-2008.

2) Violazione dell'art. 38 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 in relazione al punto III.2.1., lett. b), del bando di gara; eccesso di potere per erroneità, travisamento, arbitrarietà, sviamento; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di par condicio ed imparzialità in quanto l'aggiudicataria doveva essere esclusa, non avendo la società Linda reso tutte le dichiarazioni previste dall'art. 38 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

3) Violazione dell'art. 4 CCNL imprese di pulizia; violazione della *lex specialis*, punto III.2.1 del bando di gara e art. 30 CSA; eccesso di potere per arbitrarietà, sviamento, difetto del presupposto e di istruttoria, erroneità; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di par condicio ed imparzialità in quanto l'aggiudicataria ha violato l'obbligo assunto con la domanda di partecipazione di osservanza dell'art. 4 CCNL imprese di pulizia, avendo previsto l'utilizzo di sole 301 unità lavorative in luogo delle 354 richieste con la *lex specialis*.

4) Eccesso di potere per arbitrarietà, sviamento, difetto del presupposto e di istruttoria, erroneità; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di par condicio ed imparzialità in quanto il giudizio formulato dalla commissione di gara in merito all'elemento "*gestione operativa dell'appalto*", che ha determinato il divario tra l'offerta della ricorrente e quella dell'aggiudicataria, è viziato da travisamento.

5) Violazione dell'art. 86 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; eccesso di

potere per arbitrarietà, sviamento, difetto del presupposto e di istruttoria, erroneità; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di *par condicio* ed imparzialità in quanto non è stata effettuata l'obbligatoria verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicataria, nonostante questa presentasse elementi di incongruità.

6) Violazione degli artt. 86 e 206 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; eccesso di potere per erroneità, travisamento, arbitrarietà, sviamento; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di *par condicio* ed imparzialità in quanto l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa anche per evidente anomalia ed incongruenza dell'offerta tecnica presentata in gara.

7) Violazione degli artt. 86 e 206 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; eccesso di potere per erroneità, travisamento, arbitrarietà, sviamento; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di *par condicio* ed imparzialità in quanto anche sotto altro profilo l'offerta dell'aggiudicataria è anomala, assorbendo il costo della manodopera la quasi totalità dell'offerta economica, mentre gli altri costi del servizio o sono omesso o sono sottovalutati.

Con atto per motivi aggiunti notificato il 22 settembre 2009, e depositato il 23 settembre 2009, la ricorrente ha, ulteriormente dedotto:

violazione degli artt. 86 e 206 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; eccesso di potere per erroneità, travisamento, arbitrarietà, sviamento; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di *par condicio* ed

imparzialità in quanto:

I - L'offerta presentata dall'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per evidente anomalia ed incongruenza dell'offerta tecnica ed economica, in relazione ai due sub periodi di svolgimento del servizio, in cui è previsto un incremento delle prestazioni contrattuali.

II – L'offerta aggiudicataria è incongrua rispetto al costo della manodopera, non essendo materialmente erogabile il monte ore dichiarato con l'utilizzo di un minore numero di unità di personale indicato nell'offerta tecnica.

III – E' inconferente l'offerta tecnica dell'aggiudicataria con riferimento alla voce "formazione del personale", cui è stato attribuita il massimo punteggio, siccome riferito ai presisi sanitari, e non ai servizi aeroportuali.

IV – L'offerta della controinteressata è anomala, assorbendo il costo della manodopera la quasi totalità dell'offerta economica, per una percentuale pari al 96%, residuando, invece, per altre voci di costo, appena il 3,86%, non sufficiente a coprire le spese generali, costi macchinari e prodotti di consumo, costi per la sicurezza ed utilità aziendale.

Le ricorrenti chiedevano quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Con la sentenza in epigrafe, n. 36797 in data 15 dicembre 2010, il Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione III-ter, respingeva il ricorso.

2. Avverso la predetta sentenza propongono l'appello in epigrafe,

rubricato al n. 1768/11, Derichebourg Multiservizi s.p.a. e Consorzio stabile Conesp in persona dei rispettivi legali rappresentanti contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si son costituiti in giudizio Aeroporti di Roma s.p.a. e Snam Lazio Sud s.r.l., Società nazionale appalti e manutenzioni, in proprio e nella qualità di capogruppo dell'associazione temporanea di imprese con Linda s.r.l., chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2011.

3.1. La prima argomentazione dedotta riguarda la legittimità dell'ammissione alla gara del raggruppamento, poi divenuto aggiudicatario, alla luce della disposizione che imponeva il possesso di un determinato fatturato nel triennio 2006 – 2008; in particolare, illegittimamente .

Le appellanti sostengono che illegittimamente quest'ultimo è stato ammesso alla gara sulla base del fatturato prodotto negli anni 2005 - 2007, ed in particolare illegittimamente la stazione appaltante avrebbe ammesso tale possibilità per quanti si fossero avvalsi della facoltà di posticipare l'approvazione del bilancio dell'anno 2008 al mese di giugno del 2009, i quali quindi non disponevano dei risultati del bilancio 2008 in tempo utile per la partecipazione alla gara.

La tesi non può essere condivisa.

La normativa di gara non può sottrarre ai partecipanti facoltà di autodeterminazione loro attribuite dalla legge, per cui non può

imporre ai medesimi soggetti di approvare il proprio bilancio entro una determinata data, precedente a quella stabilita dalla legge.

Inoltre, la stazione appaltante ha necessità di valutare l'ammissibilità delle richieste di partecipazione sulla base dei dati più recenti, e quindi più attendibili circa l'attuale situazione delle aziende, di cui è possibile disporre.

Di conseguenza, quando il termine per la presentazione delle richieste di partecipazione al procedimento sia anteriore a quello per l'approvazione dei bilanci societari, l'ultimo bilancio disponibile è quello risalente a due esercizi finanziari prima.

Potrebbe essere obiettato, in contrario senso, che in tal modo si creano delle disparità di trattamento, ma l'obiezione non può essere condivisa in quanto la differenziazione è giustificata, ed anzi imposta, dai diversi tempi nei quali il bilancio può essere approvato.

Inoltre, l'unico modo per superare il problema esposto dalle appellanti sarebbe costituito o dalla esclusione delle imprese che non avessero approvato in tempo utile il bilancio dell'ultimo esercizio o di selezionare tutti i partecipanti sulla base del penultimo bilancio.

A voler seguire la prima impostazione sarebbero state escluse dalla gara imprese perfettamente in regola con la normativa contabile e fiscale, potenzialmente in grado di dare alla stazione appaltante il contributo di cui abbia bisogno, in tal modo restringendo irragionevolmente la concorrenza.

Secondo la seconda impostazione, la selezione sarebbe avvenuta sulla base di dati non più attuali nonostante la possibilità di acquisire quelli

aggiornati, con il rischio, se non la certezza, di giungere a risultati irragionevoli.

Afferma, in conclusione, il Collegio che l'atto con il quale la stazione appaltante ha ammesso i candidati privi del bilancio 2008 approvato a documentare il relativo requisito di partecipazione in base alle risultanze degli esercizi 2005 – 2007 costituisce esplicitazione di una scelta immanente nella disciplina di gara, che la stazione appaltante ha opportunamente chiarito preventivamente.

L'argomentazione delle appellanti deve pertanto essere disattesa.

3.2. Ad avviso delle appellanti, il raggruppamento aggiudicatario doveva essere escluso in quanto la mandante non avrebbe compiutamente reso le dichiarazioni circa l'assenza di cause di esclusione dagli appalti di cui all'art. 38 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

L'argomentazione è infondata.

Con la dichiarazione in parola viene univocamente affermato che “l'impresa non si trova alcuna (*sic*) delle situazioni di esclusione della partecipazione alla gara di cui all'art. 38, comma 1, d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed in particolare: (*omissis*)”.

La dichiarante quindi afferma l'assenza di cause di esclusione, e successivamente precisa la dichiarazione negativa, nella sostanza riprendendo pedissequamente il testo del richiamato art. 38, primo comma.

E' vero che, come rilevato dall'appellante, la lettera *c)* non è stata integralmente riprodotta; non è stata infatti ripresa la seconda parte della lettera, nella quale si dispone che “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 2004/18/CE; 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; dei soci 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 poteri di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, 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 nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima".

Ritiene il Collegio che a tutto voler concedere alla tesi delle appellanti tale omissione, che consiste nella mancata specificazione dell'assenza di tutte le cause di esclusione previste dal citato art. 38, pur richiamato nella sua globalità, comporti un'ambiguità della dichiarazione, non assimilabile alla sua mancanza.

E' quindi applicabile il principio, già dettato dall'art. 15 d. lgs. 24 luglio 1992, n. 358 e comunque applicazione dei principi di proporzionalità e del *favor participationis* secondo il quale il pur necessario formalismo nello svolgimento delle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici non può giungere fino all'esclusione dal confronto di quanti abbiano presentato dichiarazioni complete ma non del tutto univoche (Cons. Stato, V, 22 febbraio 2010, n. 1038; 6 settembre 2007, n. 4674).

La tesi non può quindi essere condivisa.

3.3. Le appellanti lamentano violazione dell'art. 4 del Contratto collettivo nazionale di lavoro del personale delle pulizie in quanto le aggiudicatarie non avrebbero assorbito tutto il personale del precedente gestore del servizio.

La doglianza non è fondata.

Il raggruppamento aggiudicatario ha assorbito tutto il personale impiegato dal precedente gestore, peraltro impiegandone solo una parte nello svolgimento del servizio di cui ora si tratta, ed i rimanenti in altri cantieri.

Ad avviso del Collegio, tale impostazione non inficia la legittimità dell'aggiudicazione.

A voler seguire il ragionamento delle appellanti, scelte organizzative sbagliate del precedente gestore o della stessa stazione appaltante, in base alle quali il servizio è stato svolto con un numero di dipendenti superiore alle effettive necessità, vincolerebbero necessariamente le parti dei successivi contratti di appalto anche quando diventi

manifesto l'eccessivo numero dei dipendenti originariamente impiegati e quindi l'eccessivo costo.

Di conseguenza, l'imprenditore che sia in grado di assorbire, come d'obbligo in base alla normativa contrattuale, il personale dell'impresa cessata diminuendo, nello stesso tempo, l'onere per la stazione appaltante contribuisce alla migliore, in quanto più economica, gestione del servizio.

Quanto rilevato dalle appellanti non costituisce, quindi, motivo di esclusione dalla gara.

3.4. Le appellanti sostengono l'evidente sospetto di anomalia dell'offerta del raggruppamento aggiudicatario, che nel caso di specie doveva necessariamente essere sottoposta a verifica.

Neanche questa doglianza può essere condivisa.

Invero, la serietà dell'offerta economica delle aggiudicatarie è compiutamente dimostrata da quella delle appellanti, che ne hanno presentato una addirittura inferiore.

Di conseguenza, le argomentazioni della stazione appaltante, adeguatamente chiarite, qualora ve ne fosse stata la necessità, dalla relazione del presidente della commissione aggiudicatrice sono corroborate dalle stesse appellanti, le quali in sede di gara hanno fatto un'affermazione opposta a quella dedotta nel presente contenzioso, presentando un'offerta economica inferiore a quella dell'aggiudicataria.

Quanto alle osservazioni sulla insostenibilità, per le aggiudicatarie, del livello qualitativo previsto, le relative argomentazioni costituiscono

censure di merito, non deducibili in sede di giurisdizione generale di legittimità.

Giova osservare, inoltre, come lo svolgimento del rapporto, che a quanto risulta non ha dato luogo a contestazioni, confermi, sebbene *a posteriori*, la correttezza delle valutazioni della commissione di gara.

3.5. Le appellanti infine si dolgono del punteggio attribuito al raggruppamento aggiudicatario per il programma di formazione del personale rilevando che questo è palesemente rivolto a personale impiegato in una struttura ospedaliera, mentre nel caso di specie il servizio deve essere svolto in un aeroporto.

Neanche questa argomentazione può essere condivisa, in quanto non può essere considerata illogica la valutazione della stazione appaltante, che ha valutato la capacità delle aggiudicatarie nella formazione del personale di pulizia sulla base di quanto dimostrato in relazione a strutture ospedaliere, nelle quali il problema dell'igiene si presenta con la più alta delicatezza.

4. L'appello deve, in conclusione, essere respinto.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 1768/11, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le appellante, in solido, al pagamento di spese ed onorari del giudizio, che liquida in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00) in favore della stazione appaltante ed in complessivi € 5.000,00

(cinquemila/00) in favore del raggruppamento appellato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/11/2011

IL SEGRETARIO

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