

Pubblicato il 15/09/2022

N. 08012/2022REG.PROV.COLL.
N. 05799/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 5799 del 2021, proposto da G.F.M. - Gioma Facility Management S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Olivo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Fraccastoro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di Anzio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Piergiuseppe Venturella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via San Sebastianello n. 9;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda-bis, 17 maggio 2021, n. 5802, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Dussmann Service S.r.l. e del Comune di Anzio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2022 il Cons. Giorgio Manca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società *Gioma Facility Management (G.F.M.) S.r.l.* ha partecipato alla procedura di gara indetta dal Comune di Anzio per l'affidamento dei servizi di pulizie e portierato degli immobili comunali per la durata di 5 anni, risultando aggiudicataria.

1.1. L'aggiudicazione è stata impugnata da *Dussmann Service s.r.l.*, seconda classificata, con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, che – con la sentenza segnata in epigrafe - lo ha accolto in punto di illegittimità della verifica di anomalia dell'offerta, posto che il progetto di servizi proposto dall'aggiudicataria contemplerebbe l'utilizzo di figure professionali impiegate in una pluralità di commesse senza peraltro precisare l'entità del relativo costo del lavoro che inciderebbe sul contratto oggetto dell'aggiudicazione, e quindi senza dar conto, in sede di giustificazioni, di una quota rilevante del costo del personale impiegato nell'esecuzione del servizio. In tal modo si sarebbe omesso di computare e di imputare nel costo dell'appalto una quota di costo del lavoro che rappresenterebbe comunque un costo effettivo per l'azienda, con conseguente sottostima dell'effettivo costo della manodopera (con riferimento all'importo di 1.456.715,00 euro da imputarsi al mancato computo del costo del personale di *Gestione e Staff*).

Da ciò la violazione dell'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, che impone l'indicazione di tutti i costi della

manodopera, inclusi (quantomeno pro quota) quelli asseritamente già a carico dell'azienda.

1.2. Per le medesime ragioni, il primo giudice ha ritenuto fondato anche il profilo di gravame relativo all'erronea valutazione dei costi di formazione, anche questi prospettati in parte a carico dell'azienda e solo in minima parte a carico dell'appalto della cui aggiudicazione si tratta.

2. La società G.F.M. ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza sulla scorta di plurime censure.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Anzio, concludendo per l'accoglimento dell'appello.

4. Resiste in giudizio la Dussmann Service S.r.l., chiedendo che l'appello sia respinto.

5. All'udienza pubblica del 21 aprile 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Con il primo motivo, l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza per non aver rilevato l'inammissibilità del ricorso di primo grado con il quale sarebbero state proposte censure relative al giudizio sull'anomalia dell'offerta volte a sostituire le valutazioni discrezionali riservate alla stazione appaltante. In tal senso, l'appellante ritiene non condivisibili le argomentazioni addotte al primo giudice per estendere il proprio sindacato e sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione, in violazione del principio della separazione dei poteri.

7. Con il secondo motivo, la società G.F.M. deduce l'ingiustizia della sentenza nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto che nell'offerta aggiudicataria non sarebbero stati imputati all'appalto i costi del personale per i servizi di *Gestione* e di *Staff* (per un totale complessivo di 18.980 ore). Ad avviso dell'appellante, il primo giudice non avrebbe tenuto conto che tali aspetti riguarderebbero altrettante migliorie offerte dall'aggiudicataria, non previste dal bando di gara per lo svolgimento del servizio oggetto della gara, come evidenziato nella nota di spiegazioni inoltrata alla stazione appaltante in

data 15 settembre 2020 (nella quale è stato precisato che i costi del personale operativo sono stati imputati all'appalto per un totale di 12.723,14 ore, a fronte di un monte ore stimato dal capitolato pari a 12.513 ore). Tali profili, quindi, non sarebbero stati richiesti dalla legge di gara ai fini della partecipazione dell'operatore economico né per essi sarebbe stato previsto uno specifico punteggio aggiuntivo. Sottolinea, inoltre, come le figure professionali e le posizioni organizzative sono presenti nella struttura aziendale anche a prescindere dall'aggiudicazione della gara, in quanto preposte alla direzione e al coordinamento di tutto il personale della G.F.M. e quindi non costituirebbero costi relativi all'appalto di cui trattasi.

8. Il secondo motivo pone la questione fondamentale su cui si incentra la controversia.

8.1. In linea di principio, se l'aggiudicataria si impegna a svolgere il servizio secondo le previsioni del proprio progetto tecnico deve anche dimostrare la sostenibilità economica del progetto proposto. Nella valutazione della affidabilità economica dell'offerta proposta rientrano, quindi, tutti i costi che debbono essere sostenuti dall'aggiudicatario per l'esecuzione del contratto, anche quelli relativi alle migliorie che integrano il progetto posto a base di gara e anche se dette migliorie non siano prese in considerazione ai fini della valutazione della qualità dell'offerta del personale (per esempio ai fini dell'attribuzione dei punteggi); e ciò perché si tratta di costi che necessariamente debbono essere affrontati in sede di esecuzione del progetto offerto (se questo si traduce nell'offerta aggiudicataria) e che conseguentemente incidono sulla complessiva sostenibilità economica dell'offerta e rilevano nel giudizio di anomalia dell'offerta (in termini si veda Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2021, n. 3405, secondo cui non può essere considerata irragionevole o sproporzionata la prescrizione del disciplinare che impone di contabilizzare nel computo metrico estimativo anche le proposte migliorative, posto che l'indicazione nell'ambito dell'offerta economica anche delle voci di costo delle migliorie si spiega agevolmente con l'esigenza della

stazione appaltante di poter conoscere anche questi elementi al fine di valutare la complessiva affidabilità dell'offerta.

8.2. Il caso di specie, tuttavia, presenta profili non esattamente coincidenti con le ipotesi sopra considerate, posto che i servizi dei quali si discute non costituiscono specifiche prestazioni dell'appalto oggetto dell'affidamento, trattandosi piuttosto di servizi generali che investono l'intera struttura aziendale dell'impresa aggiudicataria e non sono esclusivamente dedicati all'esecuzione dell'appalto, seppure l'aggiudicataria le ha qualificate come migliorie del progetto tecnico.

8.3. Come è stato sottolineato dalla giurisprudenza, le figure professionali che svolgono servizi di coordinamento o di *staff* non sono direttamente coinvolte nella commessa ma solo in maniera occasionale e per soddisfare esigenze non prevedibili; conseguentemente si dovrebbe escludere che detti costi debbano essere oggetto delle giustificazioni in sede di verifica di anomalia, pur se dette figure professionali e i servizi da queste prestati siano stati inseriti nell'offerta tecnica (nei predetti termini si veda Cons. Stato, sez. V, 3 novembre 2020, n. 6786).

8.4. Né si può porre un tema di congruità o di affidabilità dell'offerta, considerato che in queste ipotesi si tratta di costi già sopportati dall'intera struttura aziendale, e che a carico di questa rimarrebbero indipendentemente dalla acquisizione dell'appalto di cui trattasi.

8.5. Traendo le conclusioni dalle considerazioni fin qui svolte, i costi della manodopera per i servizi di *Gestione* e *Staff* non rientrano nel complessivo giudizio di congruità dell'offerta e non sono oggetto di giustificazioni; e in tal senso va riformato il capo della sentenza che ha accolto il relativo motivo del ricorso di primo grado.

9. Ne consegue che il primo motivo rimane assorbito.

10. Con il terzo motivo, l'appellante censura la sentenza anche nella parte in cui ha accolto il motivo del ricorso di primo grado concernente la sottostima dei costi della formazione professionale del personale impiegato. La sentenza

è ritenuta ingiusta in quanto la G.F.M. avrebbe ampiamente spiegato le modalità con le quali sono svolti i corsi formativi, facendo riferimento alla modalità “*training on the job*” (presenza del *tutor* sul posto di lavoro ovvero ascolto di audio-lezioni durante lo svolgimento dell’attività lavorativa), accettate dalla stazione appaltante, con valutazione che non potrebbe essere sindacata nel merito. L’appellante ribadisce, quindi, che ove anche si accogliesse la tesi della sottostima dei costi relativi alla formazione, la sostenibilità dell’offerta non sarebbe compromessa in quanto sarebbe stato previsto – oltre all’utile di impresa – l’accantonamento di ulteriori somme alla voce “varie ed eventuali, imprevisti”, per un totale complessivo di € 69.755,10 (€ 13.951,02 per ogni anno di contratto).

10.1. Il motivo è fondato.

10.2. In disparte le critiche che l’appellante rivolge alla sentenza in punto di (asserito) superamento dei limiti connaturati al sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche riservate all’amministrazione, per la risoluzione della questione è sufficiente muoversi sul piano dei principi in materia di formulazione del giudizio di congruità dell’offerta sospettata di essere anomala. Costituisce, infatti, acquisizione consolidata quella secondo la quale il giudizio conclusivo ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo, e costituisce frutto di apprezzamento tecnico riservato all’amministrazione appaltante, non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2021, n. 2437). L’affidabilità e sostenibilità dell’offerta sotto il profilo economico è, quindi, l’esito di una valutazione complessiva che nel cui prisma rientrano tutte le voci che compongono il quadro economico dell’offerta.

10.3. Nel caso di specie, la sostenibilità dell’offerta presentata da G.F.M. è stata valutata positivamente dalla stazione appaltante, dando evidenza (in maniera non irragionevole e conforme ai principi sopra rammentati, e quindi con esiti non sindacabili in questa sede giurisdizionale) alla sussistenza di

ulteriori voci costituite da somme accantonate e utile di impresa (come allegato nelle giustificazioni prodotte da G.F.M. nel corso del contraddittorio procedimentale), idonee a sostenere le eventuali sottostime che dovessero scaturire dai costi di formazione.

11. In conclusione, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va rigettato il ricorso di primo grado.

12. Considerata la complessità, anche in fatto, della controversia, si giustifica l'integrale compensazione delle spese giudiziali per il doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado. Compensa tra le parti le spese giudiziali per il doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO

