



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 375 del 2015, proposto da:
SOC FC FASOLINO COSTRUZIONI S.R.L., in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Isidoro Cherubini, con domicilio
eletto presso Isidoro Cherubini in Roma, Viale G. Mazzini, 55;

contro

ROMA CAPITALE, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi D'Ottavi, domiciliata in Roma, Via Tempio di
Giove, 21;

nei confronti di

SOC IMPRESA SICOBE SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avv. Vita Lucrezia Vaccarella, con domicilio eletto presso
Vita Lucrezia Vaccarella in Roma, Via Piave, 52; Soc Tecnores Srl;

per l'annullamento

- del provvedimento datato 24 novembre 2014 recante l'esclusione della società
ricorrente dalla procedura di gara per l'affidamento dell'appalto per la progettazione

esecutiva e per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria delle coperture, adeguamento alle normative di prevenzione incendi, per gli impianti elettrici e per il superamento delle barriere architettoniche nel Museo della Civiltà Romana;

- della comunicazione del 17 dicembre 2014 adottata a seguito della comunicazione della società ricorrente;

- del verbale di gara del 19 novembre 2014;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e della Società Impresa Sicobe S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2015 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espone in fatto la società odierna ricorrente di aver partecipato alla gara avente ad oggetto l'affidamento dell'appalto per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria delle coperture, adeguamento alle normative di prevenzione incendi, per gli impianti elettrici e per il superamento delle barriere architettoniche nel Museo della Civiltà Romana, classificandosi al secondo posto.

A seguito della verifica negativa dei requisiti in capo alla società prima classificata nella graduatoria provvisoria, la stazione appaltante ha proceduto al controllo dell'offerta economica presentata dalla società ricorrente, in esito al quale la stessa è

stata esclusa dalla gara, per effetto della gravata determinazione del 24 novembre 2014, in quanto “non ha formulato l’offerta secondo quanto previsto dal Disciplinare di gara (punto 6.3 d) della Sezione 6), in quanto l’importo offerto di € 865.584,51 non corrisponde al ribasso del 33,337% calcolato sull’importo a base d’asta pari a € 2.072.380,24 (comprensivo del costo stimato del personale al netto delle spese generali ed utile d’Impresa), come indicato al punto II.2.1. del Bando di Gara”.

In risposta alle osservazioni presentate dalla ricorrente, con successiva determinazione del 17 novembre 2014 è stata disposta la conferma dell’esclusione della società dalla gara, più in dettaglio illustrando i profili di contrasto tra l’offerta presentata e la disciplina di gara, ritenuti non suscettibili di adattamento o di correzione.

Avverso tali provvedimenti deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

I – Illegittimità dei provvedimenti impugnati per eccesso di potere dovuto ad erronea e carente istruttoria e travisamento dei fatti, nonché ad illogicità, irragionevolezza ed erroneità del dispositivo e della motivazione del provvedimento di esclusione rispetto alle clausole del bando ed agli elementi emersi nel corso dell’istruttoria. Contraddittorietà tra provvedimento di esclusione e verbali di gara rep. N. 12686 del 29 luglio 2014. Erronea interpretazione e falsa applicazione dell’art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006.

Sostiene parte ricorrente di aver correttamente formulato la propria offerta economica applicando il ribasso unicamente sull’importo riferito ai lavori e forniture depurato dall’incidenza dei costi della manodopera e ciò coerentemente con la disciplina di gara e con l’art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006 – ai sensi del quale il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale - espressamente richiamato nel bando, ove viene indicato il costo del personale al netto delle spese generali e dell’utile di impresa, stimato in € 733.769,92.

Sull'assunto, quindi, della non assoggettabilità a ribasso dei costi della manodopera, come indicati nel bando, parte ricorrente ha sottratto dall'importo a base d'asta, fissato in € 2.072.380,24, il costo del personale, applicando all'importo così derivante di € 1.338.620,32, il ribasso d'asta del 35,337%, per un prezzo finale di € 865.584,51, come risultante dai prezzi unitari indicati. Aggiungendo a tale importo i costi del personale stimati dalla stazione appaltante, il prezzo complessivamente offerto consisterebbe in € 1.599.354,42, oltre oneri di sicurezza.

Tale modo di predisposizione dell'offerta, sostiene parte ricorrente, sarebbe coerente con quanto previsto dall'art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006, sostenendo conseguentemente l'illegittimità della gravata determinazione di esclusione dalla gara, in quanto in contrasto con il precedente verbale di gara del 29 luglio 2014 – in base al quale la ricorrente si è classificata seconda – e con la disciplina, anche speciale, di riferimento.

II – Violazione dell'art. 119, comma 7, del D.P.R. n. 207 del 2010, del punto 6.4 capoverso 4 del Disciplinare di gara e della 'Nota 2' di cui all'allegato B del bando e disciplinare di gara.

Sostiene parte ricorrente che, sulla base delle epigrafate disposizioni, la stazione appaltante, in caso di dubbi in ordine alla corrispondenza tra il ribasso percentuale offerto e gli importi delle singole voci, avrebbe dovuto dare la prevalenza al ribasso percentuale offerto.

III – Violazione dell'art. 46 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e del principio di tassatività delle cause di esclusione. Illegittimità del comportamento dell'Amministrazione per non avere riammesso la ricorrente alla procedura di gara a seguito dei chiarimenti forniti. Illegittimità dell'esclusione dovuta a non chiara, imprecisa e contraddittoria formulazione del bando di gara (punto II.2.1).

Invoca parte ricorrente il dovere di soccorso istruttorio che avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante, in luogo di disporre l'esclusione dalla gara, a chiedere

chiarimenti in ordine all'offerta presentata, tenuto conto della ambiguità della disciplina di gara laddove indica l'importo a base d'asta in € 2.072.380,24 comprensivo del costo della manodopera, per poi far riferimento all'art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006, secondo il quale il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale.

Si è costituita in resistenza l'intimata Amministrazione Comunale eccependo la tardività del ricorso in quanto notificato oltre il termine di 30 giorni dalla comunicazione del gravato provvedimento, e sostenendo, nel merito dell'azione, l'infondatezza del ricorso anche per il tramite di pertinente relazione amministrativa. Anche la società SICOBE S.r.l. – cui è stata aggiudicata provvisoriamente la gara successivamente alla gravata esclusione della società ricorrente – si è costituita in giudizio sostenendo, con articolate controdeduzioni, l'infondatezza del ricorso con richiesta di corrispondente pronuncia.

Con memoria successivamente depositata parte ricorrente ha controdedotto a quanto ex adverso sostenuto, insistendo nelle proprie richieste.

Alla pubblica udienza del 18 marzo 2015 la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1 - Con il ricorso in esame è proposta azione impugnatoria avverso i provvedimenti – meglio indicati in epigrafe nei loro estremi – con cui è stata disposta l'esclusione della società ricorrente dalla gara per l'affidamento dell'appalto per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria delle coperture, adeguamento alle normative di prevenzione incendi, per gli impianti elettrici e per il superamento delle barriere architettoniche nel Museo della Civiltà Romana, da aggiudicarsi sulla base del criterio del prezzo più basso.

Tale esclusione - disposta in esito al controllo dell'offerta economica presentata dalla società ricorrente, classificatasi al secondo posto, effettuato a seguito della verifica

negativa dei requisiti in capo alla società prima classificatasi nella graduatoria provvisoria – poggia sulla considerazione che la società ricorrente “*non ha formulato l’offerta secondo quanto previsto dal Disciplinare di gara (punto 6.3 d) della Sezione 6), in quanto l’importo offerto di € 865.584,51 non corrisponde al ribasso del 33,337% calcolato sull’importo a base d’asta pari a € 2.072.380,24 (comprensivo del costo stimato del personale al netto delle spese generali ed utile d’Impresa), come indicato al punto II.2.1. del Bando di Gara*”.

2 – In via preliminare, il Collegio è chiamato a pronunciarsi sull’eccezione di inammissibilità per tardività del ricorso sollevata dalla resistente Amministrazione Comunale.

L’eccezione non merita favorevole esame tenuto conto che, a fronte della comunicazione della contestata esclusione dalla gara in data 25 novembre 2014, il ricorso è stato notificato a mezzo posta in data 24 dicembre 2014, nel rispetto quindi del termine previsto dall’art. 120, comma 5, del codice del processo amministrativo, dovendo al riguardo richiamarsi il consolidato orientamento giurisprudenziale ai sensi del quale, ai fini dell’osservanza del termine per proporre l’impugnazione, la notifica del ricorso a mezzo posta deve ritenersi perfezionata per il notificante, ai sensi dell’art. 149 comma 3, c.p.c., sin dalla consegna dell’atto da notificare all’ufficiale giudiziario, e non già con la sua ricezione da parte del destinatario.

3 – Quanto al merito della proposta azione, ne ritiene il Collegio l’infondatezza alla luce delle concrete modalità di redazione dell’offerta economica presentata dalla società ricorrente e della disciplina, anche speciale, di riferimento, in ordine alle quali giova brevemente soffermarsi al fine di meglio inquadrare la presente vicenda contenziosa.

Ricordato che viene in rilievo una gara da aggiudicarsi secondo il criterio del massimo ribasso, deve osservarsi, in punto di fatto, che parte ricorrente ha redatto la propria offerta economica indicando il prezzo globale di € 865.584,51, qualificato

come comprensivo degli oneri della progettazione esecutiva, al netto degli oneri di sicurezza, espresso in termini di ribasso nel 35,337%.

Tale importo dell'offerta economica, secondo la ricostruzione offerta da parte ricorrente nei propri atti difensivi, è stato determinato sottraendo dall'importo a base d'asta, indicato dal bando in € 2.072.380,24, il costo del personale, stimato nel bando al netto delle spese generali e dell'utile di impresa in € 733.769,92.

A tale operazione di scomputo del costo del personale dall'importo a base d'asta parte ricorrente si è determinata nella considerazione della ritenuta non assoggettabilità a ribasso dei costi della manodopera, come indicati nel bando, stante la previsione di cui all'art. 82, comma 3 bis del D.Lgs. n. 163 del 2006, espressamente richiamata dal bando, ai sensi della quale il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale.

Secondo tale modus procedendi, quindi, parte ricorrente, all'importo di € 1.338.620,32 – come risultante dalla sottrazione all'importo a base d'asta di € 2.072.380,24 della stima del costo del personale, indicato in € 733.769,92 – ha applicato il ribasso d'asta del 35,337%, per un prezzo finale, indicato nell'offerta, di € 865.584,51, cui andrebbero aggiunti i costi per il personale, pari ad € 733.769,92, con un risultato finale di € 1.599.354,42, oltre oneri di sicurezza.

Per come sopra anticipato, la stazione appaltante, con i gravati provvedimenti, ha escluso dalla gara la società ricorrente sulla base del rilievo della non corrispondenza dell'importo offerto di € 865.584,51 al ribasso del 35,337% calcolato sull'importo a base d'asta pari a € 2.072.380,24, comprensivo del costo stimato del personale al netto delle spese generali ed utile d'impresa, per come previsto dal punto 6.3 del Disciplinare di gara e dal punto II.2.1 del bando di gara.

Premesso che nella gravata determinazione del 24 novembre 2014 il ribasso offerto da parte ricorrente è erroneamente indicato nel 33,337% in luogo del 35,337% - come chiarito dalla resistente Amministrazione che riconduce tale discrasia a mero

lapsus calami – ritiene il Collegio che la formulazione dell’offerta da parte della società ricorrente si ponga in insanabile contrasto con le previsioni recate dalla disciplina di gara, come dettata dal bando e dal disciplinare, oltre a non trovare avallo nella normativa generale che regola le procedure di aggiudicazione sulla base del criterio del prezzo più basso e, segnatamente, nell’art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006 invocato da parte ricorrente.

Il bando di gara, al punto II.2.1. indica l’importo soggetto a ribasso d’asta in € 2.072.380,24, comprensivo del costo stimato per il personale, al netto delle spese generali e dell’utile di impresa – espressamente indicati come soggetti a ribasso d’asta, e individua in € 85.550,50 l’importo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso d’asta.

Il disciplinare di gara, al punto 6.3, lettera d), prescrive che l’offerta economica debba contenere *“l’indicazione, in cifre e in lettere, del ribasso percentuale unico sull’importo soggetto a ribasso d’asta, comprensivo degli oneri della progettazione esecutiva, al netto degli oneri di sicurezza”*.

Sulla base della lettura congiunta delle illustrate prescrizioni, come dettate dalla lex specialis, emergono dunque chiaramente le regole per la predisposizione dell’offerta economica, la quale deve essere formulata attraverso l’indicazione della percentuale di ribasso rispetto all’importo espressamente indicato come soggetto a ribasso d’asta, quantificato in € 2.072.380,24, comprensivo del costo stimato del personale, con esclusione dal ribasso dei soli oneri per la sicurezza, indicati in € 85.555,50.

Rispetto a tale schema di predisposizione dell’offerta economica parte ricorrente si è discostata, modificando l’importo soggetto a base d’asta, su cui ha applicato il ribasso percentuale, attraverso la sottrazione del costo del personale, in contrasto quindi con quanto chiaramente previsto dalla disciplina di gara.

Il risultato così ottenuto, pari all’importo di € 865.584,51 – indicato nell’offerta economica – non corrisponde all’importo che deriverebbe dall’applicazione del

ribasso percentuale, indicato nell'offerta nel 35,337%, all'importo soggetto a ribasso d'asta indicato dal bando e dal disciplinare in € 2.072.380,24.

Ed infatti, applicando il ribasso del 35,337% all'importo di € 2.072.380,24, si ottiene il risultato di € 1.340.063,23, notevolmente differente rispetto all'importo indicato nell'offerta di € 865.584,51.

Anche a voler seguire il procedimento con cui parte ricorrente tende a ricostruire ex post ed in sede giurisdizionale la propria offerta, affermando che all'importo di € 865.584,51 andrebbe aggiunto il costo del personale, pari ad € 733.769,92, con un risultato finale di € 1.599.354,42, oltre oneri di sicurezza, tale somma sarebbe profondamente diversa da quella risultante dall'applicazione del ribasso del 35,337% all'importo di € 2.072.380,24, pari ad € 1.340.063,23, risultando pertanto l'offerta presentata dalla ricorrente affetta da radicali vizi che non consentono di individuarne la reale portata.

Aggiungasi che, a voler ritenere che l'importo che parte ricorrente abbia inteso offrire sia quello – per come affermato in ricorso - derivante dalla sommatoria dell'importo indicato nell'offerta di € 865.584,51 e del costo del personale, pari ad € 733.769,92, con un risultato finale di € 1.599.354,42, tale importo non corrisponderebbe all'applicazione all'importo a base d'asta della riduzione percentuale del 35,337% indicata nell'offerta, ma sarebbe la risultante dell'applicazione di una percentuale molto più bassa, il che si rifletterebbe, inevitabilmente, nella valutazione dell'offerta stessa e nella conseguente collocazione della ricorrente in graduatoria, venendo in rilievo una gara da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso.

Volendo difatti ricavare la percentuale di ribasso offerto dalla ricorrente in base all'importo risultante dalla sommatoria di € 865.584,51 e del costo del personale, pari ad € 733.769,92, lo stesso collocherebbe la ricorrente in una posizione in graduatoria non utile ai fini dell'aggiudicazione, stante la presenza di altri offerenti –

tra cui la controinteressata Sicobe S.r.l. – che hanno presentato percentuali di ribasso molto maggiori.

L'incertezza del contenuto dell'offerta e, quindi, del contenuto della manifestazione di volontà negoziale, trova conferma e si aggrava alla luce della ulteriore prospettazione di parte ricorrente – contenuta nel ricorso e ribadita in sede di discussione della causa - in base alla quale dovrebbe darsi la prevalenza al ribasso percentuale offerto.

Seguendo tale tesi, il prezzo offerto da parte ricorrente – come risultante dall'applicazione della percentuale di ribasso del 35,337% all'importo a base d'asta di € 2.072.380,24 – sarebbe pari a € 1.340.063,23, ovvero ad un importo differente rispetto a quello, indicato dalla stessa ricorrente nel ricorso, di € 1.599.354,42, come risultante dalla somma dell'importo indicato nell'offerta di € 865.584,51 e del costo del personale, pari ad € 733.769,92, in tal modo dando confessoramente atto della totale incertezza dell'offerta presentata e dell'impossibilità di ricostruirne in modo univoco – anche ex post - il contenuto.

La descritta ambivalenza ed incertezza del contenuto dell'offerta economica presentata dalla società ricorrente evoca un ulteriore profilo che preclude la possibilità di ritenerne la validità.

Ed infatti, rilevato come, sulla base della stessa prospettazione di parte ricorrente - che rivela invero profili di contraddittorietà intrinseca - l'importo offerto potrebbe essere individuato sia in € 1.599.354,42 - come risultante dalla somma dell'importo indicato nell'offerta di € 865.584,51 e del costo del personale, pari ad € 733.769,92 - sia in € 1.340.063,23 laddove si desse la prevalenza al dato riferito alla percentuale di ribasso indicata nell'offerta, non può ritenersi che l'offerta sia stata predisposta previa considerazione di tutti gli elementi che ne consentano la sostenibilità in relazione all'organizzazione imprenditoriale della ricorrente, dovendo a tale valutazione conseguire l'indicazione di un unico importo, dall'offerente ritenuto

congruo e remunerativo, come tale idoneo a garantire la serietà dell'offerta stessa in base a tutte le voci e gli elementi tecnici ed economici che la compongono, quale garanzia di affidabilità e di corretta esecuzione dell'appalto.

La possibile variabilità dell'importo offerto, come conseguente ai differenti metodi di sua individuazione prospettati da parte ricorrente, recide infatti in radice quella necessaria corrispondenza che deve intercorrere tra l'offerta presentata e l'analisi dei costi e l'impiego dei mezzi sulla cui base la stessa deve essere formulata, rendendola quindi non affidabile.

I rilevati profili di contrasto tra l'offerta presentata dalla società ricorrente con la chiara disciplina di gara, come sopra illustrata, nonché l'impossibilità di ricavare in modo univoco il contenuto dell'offerta sulla base degli elementi nella stessa riportati, convergono dunque nella direzione della preclusione al ricorso allo strumento del soccorso istruttorio, invocato da parte ricorrente, la cui operatività deve essere esclusa, ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. n. 163 del 2006, "nei casi di incertezza assoluta sul contenuto" dell'offerta, che determina necessariamente l'esclusione dalla gara, non potendo ammettersi integrazioni dell'offerta volte a colmare una iniziale e sostanziale inadeguatezza della stessa, consentendo all'offerente di apportare correzioni sostanziali in danno di altre concorrenti, potendo unicamente la stazione appaltante richiedere o la concorrente provare, anche con integrazioni documentali, che la propria offerta era, sin dal principio e nella realtà effettuale, conforme a quanto richiesto dalla lex specialis e che tale non appariva per la presenza di un mero vizio formale o di un errore materiale.

Nelle gare pubbliche il ricorso al cd. soccorso istruttorio deve essere rettamente inteso e applicato, potendo tale strumento ritenersi ammissibile solo nei limiti in cui sia volto a chiarire e completare dichiarazioni o documenti comunque esistenti, ma non a consentire integrazioni o modifiche della domanda o dell'offerta, che non può essere sanata o regolarizzata o integrata successivamente, rientrando la corretta

formulazione dell'offerta fra i cd. adempimenti doverosi imposti comunque dalla normativa vigente, a prescindere anche dalla previsione della disciplina di gara e da ogni visione sostanzialistica di tali adempimenti. Perseguendo difatti le procedure concorsuali indette per l'affidamento di appalti pubblici il rispetto rigoroso delle regole poste a presidio dell'imparzialità e della parità di trattamento in tutte le loro fasi, spetta al concorrente il dovere della diligenza nell'osservanza delle disposizioni concorsuali proprio ai fini della tutela dell'interesse alla gara.

Né tale onere può essere fatto ricadere a carico dell'Amministrazione, che altrimenti verrebbe a violare proprio quella *par condicio*, che nella fattispecie prevale sul diverso principio del *favor participationis* ed è assicurata attraverso la certezza di tutti gli elementi relativi all'offerta.

Dalla lettura combinata dei commi recati dall'art. 46 del D.Lgs. n. 163 del 2006 si evince che l'esclusione dalla gara può e deve essere disposta dall'Amministrazione in caso di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta e in caso di violazione di norme di divieto o di mancato adempimento di obblighi aventi una precisa fonte legislativa o regolamentare, in tal modo evitando che la stazione appaltante possa ampliare discrezionalmente la gamma degli adempimenti richiesti a pena di esclusione, al contempo circoscrivendo il campo di applicazione del dovere di soccorso istruttorio.

Applicando le illustrate coordinate ermeneutiche alla fattispecie in esame, rilevate le insanabili carenze dell'offerta economica presentata dalla società ricorrente che ne pregiudicano la possibilità di individuarne con certezza il relativo contenuto in ragione della radicale indeterminatezza dell'effettivo prezzo offerto, risulta quindi precluso il ricorso, da parte della stazione, allo strumento del soccorso istruttorio mediante richiesta di chiarimenti o di integrazioni, le quali andrebbero ad incidere su elementi essenziali dell'offerta in violazione della disciplina, anche speciale, di riferimento, e del principio della *par condicio*, consentendo alla ricorrente di

modificare, oltre il termine stabilito per la presentazione delle offerte, la propria volontà negoziale espressa nell'offerta economica.

Ferme le insuperabili considerazioni sopra illustrate che, nel dare conto del contrasto dell'offerta economica presentata dalla società ricorrente con le chiare prescrizioni di gara – in base alle quali il ribasso avrebbe dovuto essere riferito al complessivo importo di € 2.072.380,24 soggetto a ribasso d'asta, comprensivo del costo del personale – e della indeterminatezza dell'offerta stessa, insuscettibile di sanatoria postuma in sede di interlocuzione procedimentale, conducono a ritenere la legittimità della disposta esclusione della ricorrente dalla gara, merita di essere approfondita la prospettazione di parte ricorrente secondo cui, nelle gare basate sul criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, il costo del personale non sarebbe assoggettabile a ribasso.

Sulla base di tale convinzione difatti, come asseritamente avvalorata dal richiamo, contenuto nel bando di gara, all'art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006, parte ricorrente ha predisposto la propria offerta depurando dall'importo complessivo di € 2.072.380,24 indicato dal bando come soggetto a ribasso, il costo stimato per il personale, indicato in € 733.769,92.

Pur dandosi atto della possibile ambiguità del contenuto letterale della citata norma, deve alla stessa essere attribuita una portata compatibile con i principi generali che regolano la materia delle gare pubbliche, non potendo quindi ritenersi che la stessa imponga lo scorporo dall'importo soggetto al ribasso della voce relativa al costo del personale.

Dispone il citato art. 82, comma 3 bis, che *“Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle*

voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro”.

La portata di tale norma è stata dalla giurisprudenza ricostruita nel senso che è onere dell'Amministrazione fornire in modo chiaro, comprensibile e completo i singoli elementi costituenti l'offerta individuando in modo preciso il complesso delle prestazioni oggetto della gara, sicché l'unica variabile resta il prezzo, rimesso, appunto, all'offerta di ciascun concorrente, al fine di consentire alle imprese che intendono partecipare alla gara di valutare correttamente la convenienza economica dell'oggetto della gara e di partecipare in posizione di parità rispetto agli altri concorrenti.

Ciò posto, ritiene il Collegio che aderire ad una lettura della norma – come quella suggerita da parte ricorrente - che imponga lo scorporo della voce relativa al costo della manodopera dall'importo soggetto al ribasso, si porrebbe in contrasto con il principio di tutela della concorrenza, in quanto preclusiva della possibilità di considerare e valorizzare la diversa capacità organizzativa di ogni partecipante, che incide sull'entità del costo complessivo della manodopera, in contrasto peraltro con la possibile disomogeneità, a seconda delle caratteristiche e della specificità dell'impresa, delle norme inderogabili da applicare ai fini dell'individuazione dei salari minimi, con possibili conseguenze anche sull'individuazione del costo unitario del lavoro.

Deve, piuttosto ritenersi che il criterio del massimo ribasso, nel richiedere l'indicazione del costo della manodopera, imponga comunque alla stazione appaltante di accertare la congruità dell'offerta presentata sulla base della verifica della compatibilità delle scelte organizzative e produttive effettuate dal concorrente con la normativa concernente i minimi salariali contrattuali della manodopera, risultando peraltro tale interpretazione dell'art. 82 coerente, in un'ottica di lettura sistematica delle norme del Codice dei contratti, con la previsione di cui all'art. 86,

comma 3-bis, in base al quale, in sede di verifica dell'anomalia, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro, col limite ex art. 87 dell'inammissibilità di giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi; norme che risulterebbero svuotate di contenuto qualora non si consentisse all'offerente, a seguito della predeterminazione di tale voce di costo nel bando, la presentazione di giustificazioni di alcun tipo.

Stante, dunque, l'obbligo per la stazione appaltante di accertare la congruità delle offerte sulla base della verifica della compatibilità delle scelte organizzative effettuate dal concorrente con la normativa concernente i minimi salariali contrattuali della manodopera, potendo il ribasso offerto essere giustificato, in fase di verifica dell'anomalia dell'offerta, da una organizzazione imprenditoriale più efficiente e dall'impiego di attrezzature che rendano il lavoro della manodopera più produttivo ma tutelando al contempo il costo del personale, non vi è ragione alcuna per escludere tale costo dalle dinamiche competitive che si esprimono attraverso la formulazione dell'offerta mediante indicazione del massimo ribasso, il quale può investire anche il costo del personale.

A conferma di tale interpretazione soccorrono le previsioni dettate dall'art. 86, comma 3 bis, e dall'art. 87, comma 3, del D.Lgs. n. 163 del 2006, che, rispettivamente, in sede di individuazione e di verifica delle offerte anormalmente basse, da un lato, stabiliscono che il costo del lavoro è quello determinato periodicamente in apposite tabelle del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, così riferendosi ai minimi salariali e, dall'altro, escludono giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge medesima.

Pur dandosi atto, dunque, dei problemi interpretativi che pone la norma di cui all'art. 82, comma 3 bis, in esame, deve rilevarsi che se la stessa venisse intesa nel senso che

dall'importo soggetto a ribasso debbano essere sottratti i costi del personale, oltre che quelli della sicurezza, si determinerebbe un effetto distorsivo delle dinamiche di gara, non consentendo la formulazione dell'offerta sulla base delle reali capacità imprenditoriali ed organizzative.

Deve, pertanto, preferirsi l'interpretazione secondo cui il costo complessivo del personale deve essere determinato da ciascun concorrente in base alla reale capacità organizzativa d'impresa che è funzione della libera iniziativa economica ed imprenditoriale e come tale non può essere in alcun modo compressa mediante predeterminazioni operate ex ante, fermo restando l'obbligo di verificare il rispetto della normativa sul costo del personale attraverso l'istituto della verifica di congruità dell'offerta, da condurre da parte della stazione appaltante ai sensi dell'art. 86, comma 3 del Codice dei Contratti (in tale direzione: ANAC, atto di segnalazione n. 2 del 19 marzo 2015, Consiglio di Stato, 12 gennaio 2015 n. 32).

Consegue, dalle considerazioni sopra illustrate, che il richiamo, contenuto nel bando di gara, all'art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006, non legittima lo scorporo della voce relativa al personale dall'importo complessivo indicato come soggetto a ribasso, comprensivo di tale costo, tenuto peraltro conto che la disciplina di gara è chiara nell'indicare l'importo cui applicare il ribasso offerto.

Alla illustrata infondatezza delle esaminate censure si affianca analogo pronuncia con riferimento alla doglianza volta a denunciare la contraddittorietà del comportamento tenuto dalla resistente Amministrazione che, sostiene parte ricorrente, avrebbe dapprima positivamente valutato la validità dell'offerta presentata, per poi escluderla dalla gara.

Al riguardo, è sufficiente rilevare che la collocazione della ricorrente al secondo posto della graduatoria prescinde dalla verifica della validità dell'offerta e che tale collocazione in graduatoria deriva dalle operazioni compiute dal Segretario Generale dell'Ufficio Contratti in sede di gara, che si è limitato ad applicare la percentuale di

ribasso indicata nelle offerte all'importo complessivo, secondo un procedimento automatico che prescinde dalla verifica di corrispondenza con l'importo indicato nell'offerta, cosicché nessuna contraddittorietà, sintomatica dell'esistenza di vizi di illegittimità, è rinvenibile nella fattispecie.

4 – In conclusione, alla luce delle considerazioni sin qui illustrate, che danno conto dell'infondatezza delle proposte censure, il ricorso in esame va rigettato.

5 – La peculiarità della vicenda contenziosa e la possibile incidenza, nella formulazione dell'offerta da parte della società ricorrente, del richiamo contenuto nel bando di gara all'art. 82, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006, suggeriscono di disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 375/2015 R.G., come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filoreto D'Agostino, Presidente

Elena Stanizzi, Consigliere, Estensore

Carlo Polidori, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/03/2015

IL SEGRETARIO

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