

N. 10353/2015 REG.PROV.COLL.

N. 01647/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1647 del 2011, proposto da:
Soc Fise Spa, Legacoop Servizi, Ansip - Associazione Nazionale Servizi Integrati e Pulizie, Soc Roma Multiservizi Spa,
rappresentati e difesi dagli avv. Damiano Lipani, Francesca Sbrana, Laura Mammucari, con domicilio eletto presso
Studio Legale Lipani & Partners in Roma, Via Vittoria Colonna, 40;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero per le Politiche Europee,
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Ministero dello
Sviluppo Economico, Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Gen.Le
dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

dell'art. 286 comma 6, del d.P.R. n. 207/10 recante Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. n. 163/06 -
Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero delle Infrastrutture e dei
Trasporti e di Ministero Politiche Europee e di Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e di
Ministero per i Beni e le Attività Culturali e di Ministero dello Sviluppo Economico e di Ministero dell'Economia e delle
Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2015 il dott. Raffaello Sestini e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con il ricorso in epigrafe le ricorrenti (FISE - Federazione Imprese di Servizi, Legacoop Servizi e ANSIP - Associazione Nazionale Servizi Integrati e Pulizie, che riuniscono le principali imprese italiane che operano nel settore dei servizi di pulizia, ed il cui mercato di riferimento è costituito dalle commesse pubbliche regolate dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), chiedono l'annullamento dell'art. 286, comma 6, D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, recante "Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", nella parte in cui ha previsto che "Ai fini della determinazione del coefficiente riferito all'elemento di cui al comma 1, lettera b) (prezzo) la commissione giudicatrice utilizza la seguente formula: $Ci = (Pb - Pi) / (Pb - Pm)$, dove: Ci = coefficiente attribuito al concorrente esimo; Pb = prezzo a base di gara; Pi = prezzo offerto dal concorrente esimo; Pm = prezzo minimo offerto dai concorrenti, unitamente a ogni altro atto preparatorio, presupposto o consequenziale.

2 - in particolare, le ricorrenti, premesso che con il citato art. 286, comma 6, è stata introdotta, per i servizi di pulizia da affidare mediante offerta economicamente più vantaggiosa, una formula matematica per la determinazione dell'elemento prezzo, in sostituzione della precedente formula contenuta nel d.P.C.M. 13 marzo 1999, n. 117 (abrogato ai sensi dell'art. 358 comma 1, lett. b) del d.P.R. 207/2010), affermano l'illegittimità della nuova previsione normativa, ritenuta gravemente lesiva dei diritti e degli interessi della categoria professionale di riferimento.

3 - le ricorrenti deducono quindi la sussistenza dei vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 81 e 83 D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione e falsa applicazione dell'art. 53 della Direttiva n. 2004/18; violazione dei principi di libero e corretto confronto concorrenziale e di buon andamento dell'azione amministrativa; illogicità e sviamento, in quanto la citata formula matematica sarebbe illogica ed irragionevole, nonché lesiva della ratio della previsione in cui è contenuta, svuotando di senso l'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

4 - In particolare, secondo le ricorrenti la formula impugnata svilirebbe del tutto la componente tecnico - qualitativa dell'offerta, posto che nella relativa applicazione si realizzerebbe uno scarto tra i punteggi assegnati al prezzo tanto forte ed ampio, da risultare incolumabile attraverso la valorizzazione della parte tecnica. Infatti, per effetto dell'applicazione della formula impugnata le offerte economiche riceverebbero punteggi marcatamente distanti tra loro, a differenza di quanto avveniva per effetto della precedente disciplina, mentre per la parte tecnica dell'offerta si assisterebbe, per la peculiarità del settore, ad una inevitabile prossimità nei punteggi attribuiti. Il macroscopico divario di punteggio che conseguirebbe dall'applicazione della formula comporterebbe, quindi, la tendenza ad esasperare il ribasso offerto, con conseguente, sostanziale trasformazione del criterio di aggiudicazione, in violazione dei basilari principi di libero e corretto confronto concorrenziale, nonché dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006.

5 - Proseguono le ricorrenti che - se pur rientra nella discrezionalità amministrativa l'individuazione dei criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, nel rispetto della proporzionalità e della ragionevolezza - non si può tuttavia adottare una formula matematica che, nella sostanza, finisca per attribuire eccessiva preponderanza ad una componente dell'offerta, a tal punto da rendere totalmente ininfluenti le altre.

La formula matematica contenuta nell'art. 286, comma 6 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 viene, quindi, ritenuta dalle ricorrenti irragionevole e, come tale, meritevole di annullamento, in quanto danneggerebbe sia le imprese, spinte a fare offerte connotate da una corsa al massimo ribasso, con conseguente tendenza all'azzeramento dell'utile di impresa, sia i lavoratori, posto che la corsa al massimo ribasso si tradurrebbe in tagli occupazionali ovvero in elusioni ed inadempimenti contributivi e fiscali, sia, infine, i committenti pubblici i quali dovranno aggiudicare i contratti sulla base delle sole variazioni di prezzo, a scapito della qualità del servizio offerto.

6 - Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, costituitosi in giudizio, argomenta l'infondatezza delle censure dedotte, avendo il citato art. 286, "Servizi di pulizia (d.P.C.M 13 marzo 1999, n. 117)" solamente attuato la delega contenuta nell'art. 83, comma 5, del Codice, che, nel disciplinare le modalità per la valutazione delle offerte nel caso di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, stabilisce che per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. Dette metodologie sono stabilite dal regolamento, distintamente per lavori, servizi e forniture e, ove occorra, con modalità semplificate per servizi e forniture. La norma precisa altresì che il regolamento per i servizi, "tiene conto" di quanto stabilito dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117 e dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, "in quanto compatibili con il presente codice", consentendo quindi scostamenti al fine di adattare la pregressa citata normativa alla disciplina del nuovo Codice.

7 - Secondo il predetto Ministero, inoltre, la preoccupazione delle ricorrenti secondo cui la formula impugnata può incentivare la presentazione di offerte connotate da una corsa al massimo ribasso può essere superata, anche con riferimento ai servizi di pulizia, mediante la previsione negli atti di gara, con riferimento agli elementi qualitativi, di un valore soglia al di sotto del quale l'offerta tecnica risulta inammissibile e non si procede alla valutazione dell'offerta economica. Tale preoccupazione può, altresì, essere superata attraverso la suddivisione dell'offerta tecnica in sub criteri e la riparametrazione della somma dei punteggi attribuiti, tramite i sub criteri, al punteggio massimo degli elementi qualitativi.

8 – Aggiunge il Ministero che la formula di cui all'art. 286, comma 6, appare conforme al consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui nell'ambito di una gara d'appalto, svolta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può ritenersi logico l'utilizzo, per la valutazione delle offerte, di una formula matematica tendente ad attribuire un punteggio inversamente proporzionale al ribasso effettuato dai concorrenti, ed i criteri di attribuzione del punteggio possono essere molteplici e variabili purché, nell'assegnazione degli stessi, venga utilizzato tutto il potenziale range differenziale previsto, anche al fine di evitare un ingiustificato svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta.

In ogni caso, secondo l'Amministrazione, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa la valutazione del prezzo, sia nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia nel criterio del prezzo più basso, è ancorata a semplice proporzionalità o progressività, sicché al prezzo più basso deve corrispondere necessariamente un relativo punteggio più alto e non un appiattimento dell'elemento prezzo, come di fatto avveniva utilizzando la formula di cui al d.P.C.M. n. 117/99.

9 – A conferma delle proprie tesi, l'Amministrazione propone con propria memoria una serie di esempi, che si contrappongono a quelli offerti dal ricorso delle ricorrenti. In particolare, secondo l'Amministrazione gli esempi del ricorso prevedrebbero offerte - e quindi ribassi - troppo ravvicinati e anche estremamente bassi, poco verosimili. Le ricorrenti, al contrario argomentano la non rispondenza alla realtà delle simulazioni offerte dall'Amministrazione.

10 – Al riguardo, osserva il Collegio che il proprio ambito di cognizione ai fini della decisione del giudizio in epigrafe non potrà eccedere la valutazione della ragionevolezza della formula in esame in astratto, ovvero sia con riferimento alla generalità dei casi considerati dalla regola –necessariamente generale ed astratta- espressa dalla medesima formula matematica, atteso che la stessa dovrà essere applicata dalle stazioni appaltanti, tenute al rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, e quindi utilizzando accortezze idonee a garantire l'assenza di risultati abnormi e non conformi all'interesse pubblico perseguito, ad esempio "caricando" il punteggio delle variabili tecniche di esecuzione ritenute necessarie a garantire la qualità del servizio, ovvero ponendo soglie minime di qualità del servizio ai fini dell'ammissibilità delle offerte. La stessa Amministrazione dovrà inoltre vigilare, in sede di esecuzione del servizio, al fine di garantire il rispetto della disciplina di tutela dei lavoratori impegnati in tali attività, garantendo in tal modo che la competizione sul ribasso dei prezzi risponda solo a logiche imprenditoriali di ottimizzazione tecnica, organizzativa e produttiva.

11 – Ciò premesso, il Collegio ritiene non fondate le censure dedotte, in quanto il richiamato art. 286, "Servizi di pulizia (d.P.C.M 13 marzo 1999, n. 117)" si limita ad attuare le previsioni del Codice, che impone di individuare un unico parametro numerico finale per selezionare l'offerta aggiudicataria in caso di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuendo i punteggi –entro i limiti massimi fissati per le diverse voci- in modo non irragionevole, e quindi in relazione (rectius in proporzione) al fattore qualitativo (ovvero alla meritevolezza) delle diverse offerte, e ciò non solo per la parte tecnica, ma anche per la parte economica, che non può, evidentemente, prescindere dal ribasso del prezzo offerto, ribasso al quale dovrà pertanto essere essenzialmente correlato il punteggio per la parte economica, così come sembra correttamente fare la formula in esame.

12 - D'altro canto, neppure appaiono condivisibili le ulteriori censure secondo cui un tale meccanismo svuoterebbe di significato il criterio dell'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di servizi, in quanto la ratio di un tale meccanismo è –come già rilevato - quella di consentire di selezionare l'unica offerta più meritevole, ovvero sia quella economicamente più conveniente, e quindi con il miglior rapporto qualità-prezzo, ai fini dello svolgimento delle attività necessarie al perseguimento dell'interesse pubblico affidato alla stazione appaltante. Rientra pertanto nell'ambito di fisiologico funzionamento del predetto meccanismo nel libero mercato il progressivo aumento d'incidenza di una voce (in questo caso il ribasso del prezzo) nel caso in cui –così come affermato dai ricorrenti- tutte le offerte tendano ad appiattirsi fra loro quanto alle altre voci (in questo caso, quanto ai profili tecnici concernenti le modalità di svolgimento del servizio), in quanto in caso contrario vi sarebbe una deviazione dalla predetta finalità perseguita dalla norma, con una indebita sovrapposizione, rispetto alle ragioni di imparzialità ed efficienza e di libera concorrenza sopra evidenziate, di esigenze diverse, non contemplate dalla norma di riferimento e che richiedono, invece, l'adozione di specifiche e mirate politiche sociali ed occupazionali ad ogni livello di Governo del Paese.

13 – Il ricorso in epigrafe deve essere, conclusivamente, respinto. Tuttavia, in considerazione dell'elevata complessità tecnica e della rilevante delicatezza istituzionale delle questioni dedotte, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)

definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giulia Ferrari, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Roberta Cicchese, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/07/2015

IL SEGRETARIO

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