

In vista dello sviluppo di un'effettiva concorrenza nel settore degli appalti pubblici, il concorrente deve poter far valere, utilmente ed in contraddittorio, il suo punto di vista su ciascuno dei vari elementi di prezzo proposti, prima che l'amministrazione possa respingere un'offerta perché ritenuta anormalmente bassa: solo attraverso un contraddittorio - anche sviluppato in più fasi - tra amministrazione ed impresa è possibile infatti attuare quella funzione di partecipazione piena e costruttiva al procedimento che consente alla seconda di esercitare in modo pieno il proprio diritto di iniziativa economica privata, armonizzandolo con il perseguimento del pubblico interesse, sia in termini della migliore offerta sotto il profilo economico, che dal punto di vista della sua compatibilità con altri interessi pubblici da valutare comunque nell'ambito dell'iter procedimentale

Il Consiglio di Stato, in tema di verifica delle offerte anomale in un appalto di servizi, con la decisione numero 4949 del 23 agosto 2006 ci insegna che:

<ai sensi dell'art 25 d.lgs. 157/95 non v'è alcuna rigida regola imposta all'indagine dell'anomalia dell'offerta, di talchè l'accertamento della serietà e congruità dell'offerta può esser condotta in relazione alle condizioni del mercato e può svolgersi in più riprese ed attraverso più richieste di integrazioni e chiarimenti.>

di conseguenza, nella particolare fattispecie sottoposta al supremo giudice amministrativo:

<Come giustamente ritenuto dal TAR, non è condivisibile, pertanto, la pretesa di parte ricorrente, odierna appellante, di ritenere inammissibile a priori qualsiasi tipo di giustificazione relativa ai minimi tabellari del costo del lavoro, mentre è legittimo il comportamento tenuto nella fattispecie dalla Commissione di gara, che ha ammesso le giustificazioni relative al costo del personale presentate dalla controinteressata senza procedere all'esclusione automatica della controinteressata dalla gara, in ossequio alle prescrizioni del capitolato, che non prevede alcun limite alle giustificazioni dei concorrenti, ed ai principi di diritto comunitario in materia di libera concorrenza>

ma non solo.

<D'altra parte, alla luce delle nuove aperture giurisprudenziali, è da considerarsi senz'altro illegittimo un provvedimento di esclusione di impresa la cui offerta, sottoposta a verifica di congruità, sia stata qualificata come anomala per il solo fatto che alcune sue voci siano inferiori a minimi tabellari predefiniti in atti legislativi, regolamentati, amministrativi o comunque ufficiali; in altri termini, è sempre necessario che venga consentito all'impresa di fornire le proprie giustificazioni, anche in riferimento al superamento di detti limiti minimi, e che tale insopprimibile esigenza di contraddittorio - che costituisce specifica espressione del più generale principio di partecipazione scolpito nella legge 7.8.1990 n. 241 - trovi corrispondenza nel dovere dell'Amministrazione di motivare in ordine alla ritenuta incongruità dell'offerta>

in conclusione quindi:

<Conclusivamente sul punto, l'attendibilità dell'offerta va comunque valutata nella sua globalità e non con riferimento alle singole voci di prezzo ritenute incongrue e avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

## DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2232/2005 del 19/03/2005, proposto dalla \*\*\* S.C.A.R.L. rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Cecinato con domicilio eletto in Roma Lungotevere Flaminio, n. 46-IV B presso il sig. Gian Marco Grez;

contro

l'AZIENDA USL n. 13 di NOVARA rappresentata e difesa dall'avv.ssa Carla Zucco e l'avv. Paolo Scaparone con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 2 presso il dott. Alfredo Placidi;

- la DIR. P.T. SERV .PROVVEDITORATO-ECONOMATO AUSL n. 13 di NOVARA non costituitasi;

e nei confronti

- della \*\*\* S.P.A. rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Clarizia, Emanuele Balbo, Giuseppe di Chio con domicilio eletto in Roma via Principessa Clotilde, n. 2 presso l'avv. Angelo Clarizia;

per la riforma

della sentenza del TAR PIEMONTE – TORINO, Sezione II, n. 3035/2004 dell'8 novembre 2004, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO di RICEVIMENTO MERCI e GESTIONE MAGAZZINI;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'AZIENDA USL n. 13 di NOVARA e della \*\*\* S.P.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2005 relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati A. Abbamonte per delega L. Cecinato, P. Scaparone, A. Clarizia;

## F A T T O

Con deliberazione del Direttore Generale n. 539 in data 21 marzo 2003, l'Azienda USL n. 13 di Novara indisse una gara di appalto per pubblico incanto per l'affidamento del servizio di ricevimento merci e gestione ordinaria dei magazzini e di trasporto e consegna di campioni, documenti e altro per un periodo di 60 mesi e per il corrispettivo annuo a base d'asta di euro 600.000,00, I.V.A. esclusa, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 157/1995.

L'appalto era diviso in due lotti, il lotto A concernente il servizio di ricevimento merci e gestione ordinaria dei magazzini, ed il lotto B relativo al servizio di trasporto e consegna di campioni, documenti ed altro.

Il capitolato speciale d'appalto quantificò, in particolare - per quel che rileva nella presente controversia - la dotazione organica ritenuta "idonea ad espletare il servizio in maniera corretta, completa e puntuale" in n. 11 operatori tecnici per il lotto A (art. 41) e n. 4 operatori per il lotto B (art. 55), per un totale complessivo di n. 15 operatori e richieste, per gli operatori titolari di regolare rapporto di lavoro subordinato, il rispetto del "...C.C.N.L. di categoria (pulimento e servizi) con riferimento all'aspetto salariale, previdenziale ed assicurativo...".

Nella seduta del 21.05.2003 la Commissione di gara procedette all'apertura dei plichi ed all'esame delle offerte economiche, ed all'esito delle operazioni di gara, la migliore offerta risultò essere quella della ditta \*\*\* S.p.A.

Il dirigente responsabile del servizio, effettuata la media delle offerte ammesse alla gara, rilevò che l'offerta della \*\*\* S.p.A. risultava sospetta di anomalia e pertanto, con nota n. 1046 del 9.6.2003, invitò la ditta a fornire le proprie giustificazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta economica.

La \*\*\* fornì le giustificazioni richieste con nota del 13.6.2003.

Il dirigente del servizio, con nota n. 1229 del 10.07.2003, richiese alla \*\*\* S.p.A. ulteriori chiarimenti con riguardo ai costi di cui all'art. 1 della L. 7.11.2000, n. 327, contestando alla ditta la circostanza che "... il costo del personale... non copre le sostituzioni degli operatori titolari (assenze per ferie, malattie, permessi, ecc ) come richiesto dal Capitolato speciale agli artt. 41 e 45 (rectius 55) – dotazioni organico – e ciò anche in considerazione del fatto che la tabella ministeriale del contratto nazionale multiservizi prevede un totale di n. 507 ore mediamente non lavorate annuo per dipendente...".

La \*\*\* fornì ulteriori giustificazioni con nota del 14.7.2003, ed, in particolare, spiegò di non aver tenuto conto dell'ammontare delle ore mediamente non lavorate indicate nella tabella ministeriale, sul presupposto che la stazione appaltante ne avesse già tenuto conto nella determinazione della dotazione organica richiesta dal capitolato, stante la previsione della dotazione indicata agli artt. 41 e 55 del capitolato come "idonea ad espletare il servizio in maniera corretta, completa e puntuale".

Con successiva nota in data 16.07.2003, chiarì, ad ulteriore integrazione delle giustificazioni fornite, che sarebbe comunque stata in grado di provvedere alla "copertura di eventuali ulteriori costi per il personale che l'erogazione del servizio avrebbe potuto rendere opportuna".

La Commissione di gara, nella seduta del 17.7.2003, ritenne valide le giustificazioni fornite dalla \*\*\* S.p.A., ritenendo sostanzialmente che la dotazione organica offerta potesse considerarsi congrua e che il relativo costo non si discostasse dalle tabelle ministeriali per il C.C.N.L. "multiservizi"; con la determinazione n. 1625 dell'8.8.2003, il direttore responsabile della struttura complessa - servizio provveditorato-economato dell'Azienda Sanitaria Regionale A.S.L. n. 13 di Novara aggiudicò l'appalto in favore della stessa.

Avverso tale determinazione e gli altri atti, in epigrafe indicati, propose ricorso avanti al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte la società \*\*\* s.c.a.r.l., seconda classificata, chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonea misura cautelare, per i seguenti motivi di diritto:

1) "Violazione ed erronea applicazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 157/95 e dell'art. 1 L. n. 327/00, nonché del D.M. 19.07.2002. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, erroneità dei presupposti, difetto di motivazione, manifesta ingiustizia".

Lamentò la ricorrente la violazione dell'art. 1, commi 1 e 4 della Legge 7.11.2000 n. 327, che stabilisce, quanto al comma 1, che nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte, gli enti aggiudicatari devono tenere conto che il relativo valore economico sia adeguato e

sufficiente rispetto al costo del lavoro, come determinato in apposite tabelle predisposte dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, in base ai valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati più rappresentativi, alle norme in materia previdenziale ed assistenziale, ai diversi settori merceologici ed alle differenti aree territoriali; e, quanto al comma 4, che sono considerate come anormalmente basse quelle offerte che si discostino in modo evidente dai predetti parametri.

Nel caso di specie troverebbe applicazione il D.M. 19.07.2002, che per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, ha fissato un costo medio orario di € 13,19 per gli operai di secondo livello e di € 13,70 per gli operai di terzo livello, cosicché prevedendo il capitolato una dotazione organica complessiva di numero 15 operatori (di cui n. 10 di secondo livello e n. 5 di terzo livello), il costo complessivo annuo del personale ammonterebbe ad € 416.832,00.

L'offerta della \*\*\* S.p.A., invece, aveva indicato il costo del personale in complessivi € 288.205,09, discostandosi pertanto in maniera consistente dai parametri tabellari di cui al D.M. citato.

L'Amministrazione avrebbe dovuto, pertanto, dichiarare l'anomalia dell'offerta della controinteressata e procedere senz'altro all'esclusione della \*\*\* S.p.A. dalla gara, senza che quest'ultima potesse rendere delle giustificazioni in proposito, atteso il divieto di cui all'art. 25, comma 2, del D.Lgs. 17.3.1995 n. 157, che non consente la presentazione di giustificazioni per quegli elementi dell'offerta i cui valori minimi siano stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o da altri atti ufficiali, come avveniva proprio nel caso del costo minimo del lavoro.

Sul punto, infine, la ricorrente, richiamando la giurisprudenza secondo cui le giustificazioni andrebbero richieste dall'Amministrazione anche in presenza di offerte anomale con riferimento a valori minimi di riferimento risultanti da disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o da atti ufficiali, sostenne che anche alla luce di tale orientamento, una volta assolto l'obbligo di instaurare il contraddittorio e rilevato che l'offerta si discostava in modo evidente dai parametri fissati, l'amministrazione avrebbe dovuto senz'altro escludere l'offerta della \*\*\* S.p.A. dalla gara.

2) "Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, erroneità dei presupposti, difetto di motivazione, manifesta ingiustizia".

Sotto tale profilo lamentò la società ricorrente che l'Amministrazione avrebbe illegittimamente accettato e ritenuto validi i chiarimenti forniti dalla controinteressata a giustificazione dell'anomalia della propria offerta, in violazione del bando e della par condicio dei concorrenti.

Il capitolato speciale d'appalto, infatti, indicherebbe in maniera chiara ed inequivocabile sia il numero degli operatori necessari per lo svolgimento del servizio (15 in tutto), sia il numero di ore che ciascuno avrebbe dovuto assicurare (40 ore settimanali), con la precisazione che in caso di assenza o impedimento la ditta aggiudicataria avrebbe dovuto garantire le sostituzioni; ciò nonostante, le giustificazioni addotte a sostegno dell'offerta aggiudicataria, che non ha tenuto conto delle ore mediamente non lavorate indicate nella tabella ministeriale del contratto nazionale multiservizi, venivano ritenute valide, senza una congrua motivazione che desse conto di tale determinazione.

3) "Violazione e falsa applicazione dell'art. 25 D.lgs. 17.3.1995 n. 157 e dei principi generali di diritto che presidono le gare ad evidenza pubblica; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, erroneità dei presupposti, difetto di motivazione, manifesta ingiustizia".

L'Amministrazione avrebbe palesemente violato l'art. 25 del D.lgs. n. 157/1995, in quanto l'offerta anormalmente bassa della \*\*\* non solo dimostrerebbe che la ditta controinteressata non sarebbe in grado di assicurare la prestazione, ma neanche di realizzare un utile di impresa. Né la circostanza che la

ditta possa vantare un credito di imposta, che è stato dichiarato in sede di giustificazioni dell'offerta, potrebbe rendere legittimo l'affidamento di un appalto pubblico sottocosto.

Si costituì in giudizio l'Azienda sanitaria regionale ASL 13 di Novara, che eccepì preliminarmente l'inammissibilità e/o improcedibilità del gravame per omessa impugnazione dell'atto finale del procedimento – determina del direttore del servizio n. 1829 del 19.09.2003, ricevuta dalla ricorrente in data 3.10.2003.

Contestò, poi, la fondatezza del ricorso non solo con riferimento all'individuazione del costo minimo del lavoro calcolato dalla ricorrente, ma anche deducendo come la dotazione organica offerta dall'aggiudicataria non dovesse essere costituita da dipendenti tutti a tempo pieno, atteso che nel precedente appalto due operatori erano impiegati part-time e che pertanto, poiché il capitolato aveva assunto quale parametro di riferimento per la fissazione della dotazione organica necessaria, lo standard del precedente appalto, anche la ditta aggiudicataria aveva intenzione di attenersi al medesimo standard.

Si costituì in giudizio anche la controinteressata \*\*\* S.p.A. che, analogamente a quanto sostenuto dall'Azienda sanitaria, contestò la fondatezza del ricorso, rilevando in particolare che il numero di addetti indicato dal capitolato aveva valore di mero standard e non costituiva un parametro cogente dal quale non era possibile discostarsi.

Con sentenza n. 3035/2004, pubblicata mediante deposito in segreteria l'8 novembre 2004, il TAR per il Piemonte, sez. II, respinse il ricorso, con compensazione delle spese di lite.

Tale sentenza, non notificata, è stata impugnata dalla \*\*\* con ricorso notificato l'8 marzo 2005 e depositato il 19 marzo successivo, con cui se ne deduce l'erroneità e l'ingiustizia e se ne chiede la riforma sotto due articolati motivi di appello.

Si sono costituite la ASL 13 di Novara e la \*\*\* S.p.a., che hanno chiesto il rigetto dell'appello, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con vittoria delle spese e competenze di lite.

Prima dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie.

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2005 la causa è stata trattenuta in decisione. Il dispositivo è stato pubblicato con il n. 464/05.

## DIRITTO

I- E' impugnata la sentenza del TAR Piemonte n. 3035/2004 che ha respinto il ricorso proposto dalla società \*\*\* s.c.a.r.l. avverso la determina del Direttore Responsabile della struttura complessa - Servizio Provveditorato – Economato dell'Azienda Sanitaria Regionale A.S.L. n. 13 di Novara n. 1625 dell'8.8.2003, con cui fu disposta l'aggiudicazione, in favore della \*\*\* s.p.a. di Perugia, del pubblico incanto per l'affidamento del servizio di ricevimento merci e gestione ordinaria magazzini, trasporto e consegna di campioni, documenti e altro per un periodo di 60 mesi a far data dal l'1.11.2003.

II- L'effetto devolutivo non si spinge fino al punto d'investire automaticamente il giudice di secondo grado dell'intera causa già decisa in primo grado e poiché, al contrario, anche rispetto all'introduzione della fase d'appello opera rigorosamente il principio della domanda, per cui occorre che ciascuna domanda e ciascuna eccezione già proposte in primo grado e non accolte, o anche solo non esaminate, siano espressamente riproposte in appello, con la conseguenza di una rigorosa decadenza da quelle domande o eccezioni che non siano state espressamente riproposte - si noti che l'espressione <<riproposte>> di cui si serve l'art. 346 c.p.c. è generica e, perciò, se si riferisce a domande ed eccezioni respinte, implica la proposizione dell'appello incidentale da parte dell'appellato totalmente

vittorioso sul merito - poiché in tal caso – così dispone l'art. 346 c.p.c. – esse si intendono rinunciate e su di esse scende il giudicato.

Nella specie non può essere vagliata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, dispiegata dalla difesa dell'Amministrazione resistente in prime cure (è stato infatti rilevato che la società ricorrente non avrebbe impugnato l'atto finale del procedimento, la determinazione del menzionato Direttore n. 1829 del 19.09.2003, trasmessa alla società medesima con nota n. 1912 del 26 settembre 2003, ricevuta in data 3.10.2003), eccezione respinta dal TAR, in quanto, appunto, la stessa non è stata espressamente "riproposta" nella presente fase di gravame.

III- Passando ad esaminare il merito della presente controversia, i motivi adottati dall'appellante e disattesi dal giudice di prime cure, vengono sostanzialmente riproposti in sede di impugnazione.

Con il primo motivo \*\*\* eccepisce l'impossibilità per l'ente appaltante di chiedere, in fase di verifica di una possibile anomalia, ulteriori chiarimenti ("In altri termini le giustificazioni vanno chieste una volta sola....").

La doglianza non può trovare accoglimento posto che, come chiarito da questa Sezione (cfr. dec. n. 642 del 7 febbraio 2003), ai sensi dell'art 25 d.lgs. 157/95 non v'è alcuna rigida regola imposta all'indagine dell'anomalia dell'offerta, di talchè l'accertamento della serietà e congruità dell'offerta può esser condotta in relazione alle condizioni del mercato e può svolgersi in più riprese ed attraverso più richieste di integrazioni e chiarimenti.

Come correttamente evidenziato dai primi giudici, una tale opzione appare, del resto, in linea con la più recente giurisprudenza, formatasi sotto l'influenza della giurisprudenza comunitaria, per la quale, in vista dello sviluppo di un'effettiva concorrenza nel settore degli appalti pubblici, il concorrente deve poter far valere, utilmente ed in contraddittorio, il suo punto di vista su ciascuno dei vari elementi di prezzo proposti, prima che l'amministrazione possa respingere un'offerta perché ritenuta anormalmente bassa (cfr. Cons. St., sez. V, 11 ottobre 2002, n. 5497).

Tali principi sono stati riaffermati di recente dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza del 27.11.2001, in cause C-285 e C. 286, che, sebbene riferiti al diverso settore degli appalti di lavori pubblici, si attagliano perfettamente anche al settore dei servizi, risultando identica la disciplina relativa agli elementi di giudizio da fornire all'amministrazione aggiudicatrice a giustificazione delle offerte ritenute anomale dalla stazione appaltante contenuta nell'art. 21, comma 1 bis, della legge 11.2.1994, n. 109, relativo agli appalti di lavori pubblici e quella dell'art. 25 del D.Lgs. 17.3.1995, n. 157, attinente agli appalti di servizi pubblici.

La Corte di Giustizia, infatti, pronunciandosi in materia di lavori pubblici ha in particolare ritenuto che il criterio di cui al comma 1 bis dell'art. 21 della L. n. 109/1994 non contrasta con il principio di libera concorrenza se utilizzato al solo scopo dell'individuazione e non anche allo scopo dell'esclusione delle offerte sospette di anomalia, concretizzandosi altrimenti in una sorta di automatica esclusione in assenza di preventivo contraddittorio, fase che è invece espressamente garantita dalla normativa comunitaria in quanto diretta a verificare che l'offerta sia comunque affidabile e vantaggiosa.

Seguendo lo stesso iter argomentativo della Corte di Giustizia in materia di servizi pubblici, deve affermarsi che l'art. 37, comma 2, della Direttiva 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, la cui formulazione è ripetuta alla lettera dall'art. 30, comma 4, della Direttiva n. 93/37 sugli appalti di lavori, non contiene un elenco tassativo delle giustificazioni che possono essere presentate, ma si limita a fornire esempi di giustificazioni che il concorrente può presentare a dimostrazione della serietà della sua offerta.

La disposizione, quindi, non autorizza l'esclusione di taluni tipi di giustificazione, in quanto ciò sarebbe in contrasto con il principio di libera concorrenza, con la conseguenza che l'art. 25 del D.Lgs. n. 157 del 1995, nella parte in cui preclude la valutazione di "elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori sono rilevabili da atti ufficiali" si pone in contrasto con il principio inteso a sviluppare la libera concorrenza tra i concorrenti alle gare di appalto.

Come giustamente ritenuto dal TAR, non è condivisibile, pertanto, la pretesa di parte ricorrente, odierna appellante, di ritenere inammissibile a priori qualsiasi tipo di giustificazione relativa ai minimi tabellari del costo del lavoro, mentre è legittimo il comportamento tenuto nella fattispecie dalla Commissione di gara, che ha ammesso le giustificazioni relative al costo del personale presentate dalla \*\*\* senza procedere all'esclusione automatica della controinteressata dalla gara, in ossequio alle prescrizioni del capitolato, che non prevede alcun limite alle giustificazioni dei concorrenti, ed ai principi di diritto comunitario in materia di libera concorrenza.

IV- Il secondo motivo, con cui l'appellante ripropone la censura relativa alla violazione del bando e del capitolato in ordine alla dotazione organica, è anch'esso infondato.

L'art. 40 del capitolato, come puntualmente rilevato dal giudice di prime cure, espressamente esclude che le norme relative alla dotazione di personale abbiano carattere tassativo ed inderogabile rivestendo "mera funzione di standard", "essendo quindi l'appaltatore libero di discostarsi da tale standard purchè garantisca la completa corretta e puntuale esecuzione del servizio".

D'altra parte, alla luce delle nuove aperture giurisprudenziali, è da considerarsi senz'altro illegittimo un provvedimento di esclusione di impresa la cui offerta, sottoposta a verifica di congruità, sia stata qualificata come anomala per il solo fatto che alcune sue voci siano inferiori a minimi tabellari predefiniti in atti legislativi, regolamentati, amministrativi o comunque ufficiali; in altri termini, è sempre necessario che venga consentito all'impresa di fornire le proprie giustificazioni, anche in riferimento al superamento di detti limiti minimi, e che tale insopprimibile esigenza di contraddittorio - che costituisce specifica espressione del più generale principio di partecipazione scolpito nella legge 7.8.1990 n. 241 - trovi corrispondenza nel dovere dell'Amministrazione di motivare in ordine alla ritenuta incongruità dell'offerta (cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee 27.11.2001 n C- 285/99 e C-286-99; Cons. St., sez. V, 29.1.2003, n. 461); del resto, ammettere una sorta di automatica incongruità dell'offerta costituirebbe un'ingiustificata tutela rafforzata di quegli interessi che l'art. 25 del d.lgs. n. 157 del 1995 tende a proteggere, ben potendo questi ultimi comunque risultare tutelati in virtù di particolari condizioni operative dell'azienda o di benefici premiali che consentano aliunde la conservazione di equivalenti livelli di loro salvaguardia; per converso, solo attraverso un contraddittorio - anche sviluppato in più fasi - tra amministrazione ed impresa è possibile attuare quella funzione di partecipazione piena e costruttiva al procedimento che consente alla seconda di esercitare in modo pieno il proprio diritto di iniziativa economica privata armonizzandolo con il perseguimento del pubblico interesse, sia in termini della migliore offerta sotto il profilo economico, che dal punto di vista della sua compatibilità con altri interessi pubblici da valutare comunque nell'ambito dell'iter procedimentale.

Conclusivamente sul punto, l'attendibilità dell'offerta va comunque valutata nella sua globalità e non con riferimento alle singole voci di prezzo ritenute incongrue e avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme (cfr. Cons. St., sez. VI, dec. n. 6217 dell'11.12.2001).

V- Come correttamente rilevato dal giudice di prime cure, quanto alla censura per cui l'Azienda avrebbe ritenuto la validità delle giustificazioni in violazione delle norme del capitolato relative alla dotazione di personale per i due lotti in gara (artt. 41 e 55), e senza una congrua motivazione che desse contezza delle ragioni per le quali l'Amministrazione ha ritenuto valide tali giustificazioni, nel subprocedimento

di verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante ha l'obbligo di motivare in maniera particolarmente approfondita solamente nel caso in cui esprima un giudizio negativo che fa venire meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, invece, che la motivazione sia particolarmente analitica e puntuale nel caso di esito positivo della verifica di anomalia dell'offerta che confermi la già disposta aggiudicazione, potendo in tal caso trovare sostegno per relationem nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente (cfr. Cons. St., sez. VI, 8 luglio 2003, n. 7275; Id., sez. VI, 3 aprile 2002, n. 1853; Id., sez. IV, 14 febbraio 2002, n. 882).

La giurisprudenza ha, in particolare, affermato che quando l'Amministrazione consideri convincenti le giustificazioni fornite, come è avvenuto nel caso in esame, non occorre che la determinazione si basi su un'articolata motivazione che sia ripetitiva delle medesime giustificazioni, spettando in tal caso a chi ricorre contro l'aggiudicazione l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice amministrativo può evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia manifestamente irragionevole (cfr. Cons. St., sez. V, 5 marzo 2001, n. 1247).

VI- Quanto poi all'esame del merito delle giustificazioni fornite, i primi giudici hanno fondatamente ricordato che il subprocedimento di verifica della congruità di un'offerta anomala costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale, ritenuto, secondo l'orientamento tradizionale, di per sé insindacabile in sede giurisdizionale, salva l'ipotesi in cui le giustificazioni formulate siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione (cfr. Cons. St., sez. VI, 21 agosto 2000, n. 4502).

Più di recente la giurisprudenza ha statuito – sulla scorta dell'insegnamento del Cons. St., sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601, secondo cui il giudice amministrativo può sindacare la c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione, oltre che per i profili estrinseci, anche verificando l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo – che la discrezionalità tecnica esercitata dalla p.a. in tema di verifica dell'anomalia, è sindacabile in sede giurisdizionale, fino a verificare l'attendibilità delle valutazioni tecniche effettuate dall'amministrazione, senza comunque ignorare che, nel campo dell'applicazione delle norme tecniche, occorre permanentemente distinguere – con rigore – fra legittimità e merito (cfr. Cons. St., sez. VI, 6 agosto 2002, n. 4094), nonché fra regole tecniche indefettibili e giudizi tecnici opinabili.

Passando, quindi, ai motivi quinto e sesto del ricorso in appello, si deve osservare che \*\*\* è società di capitali e non già cooperativa di lavoro come la ditta a cui è subentrata; conseguenza è che il personale del precedente gestore che fosse transitato all'aggiudicataria non poteva che qualificarsi quale neo-assunzione e non certo “passaggio diretto” posto che il personale della prima rivestiva lo status di socio lavoratore e non di lavoratore con rapporto di lavoro subordinato.

Per ciò che infine riguarda il credito d'imposta la doglianza allegata avrebbe fondamento qualora l'appalto oggetto dell'odierno giudizio fosse l'unico reddito prodotto da \*\*\*; come invece risulta dagli atti del giudizio la controinteressata intratteneva ed intrattiene molteplici rapporti contrattuali e non è titolare di un solo appalto, come dimostrano gli utili conseguiti da bilancio approvato.

Per tali assorbenti considerazioni l'appello in esame è infondato e, pertanto, deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese del grado a carico liquidate in complessivi euro 2500.00 (duemilacinquecento/00) per parte costituita;

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 5 luglio 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 23 agosto 2006