

Pubblicato il 04/01/2021

**N. 00011/2021 REG.PROV.COLL.**

**N. 04851/2020 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4851 del 2020, proposto da Saf S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Scalfati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, via Luciana Pacifici, 6;

***contro***

Ministero Difesa, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Coopservice Soc. Coop. P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pierpaolo Salvatore Pugliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, largo Messico 7;  
Italian Van Lines non costituito in giudizio;

***per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari,***

1 – del provvedimento datato 23.06.2020, adottato dal R.U.P. del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – Centro Unico Contrattuale, con il quale si dispone l'esclusione dell'offerta presentata dalla SAF s.r.l. – prima classificata – nella procedura ristretta accelerata per un accordo-quadro per il servizio di traslochi per trasferimenti di militari, di durata quadriennale, Lotto n. 2 – Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia e Liguria – motivando con un'asserita anomalia dell'offerta, nonché con lo stesso atto si procede all'aggiudicazione ad altro concorrente;

2 - della relativa nota prot. n.1501/8/3-87-2019 in data 23.06.2020, con cui si comunica detto provvedimento;

3 - della nota prot. n.1501/8/3-57-2019 in data 27.02.2020 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – Centro Unico Contrattuale, con la quale si comunicava che, nonostante la proposta di aggiudicazione da

parte della Commissione di gara, il R.U.P. aveva ritenuto anormalmente bassa l'offerta della SAF s.r.l., pur non essendo tale, e s'invitava a produrre giustificazioni;

4 - della nota prot. n.1501/8/3-59-2019 in data 27.02.2020 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – Centro Unico Contrattuale, con la quale si chiedeva documentazione a verifica dei requisiti di capacità tecnico-professionale dichiarati, ove lesiva;

5 - della nota prot. n.1501/8/3-69-2019 in data 27.04.2020 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – Centro Unico Contrattuale, con la quale si chiedevano ulteriori giustificazioni di dettaglio dell'offerta;

6 - della nota prot. n.1501/8/3-72-2019 in data 11.05.2020 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – Centro Unico Contrattuale, con la quale si chiedevano ulteriori giustificazioni di dettaglio dell'offerta;

7 – del bando di gara, della lettera d'invito, del capitolato speciale d'appalto, dei chiarimenti ai quesiti, e della determina n. 609/RUA del 14.06.2019 di indizione della procedura e nomina del RUP e del DEC, tutti in parte qua ove lesivi;

8 – dei verbali tutti di gara - in parte qua ove lesivi - ed in particolare di quelli relativi alla valutazione dell'offerta tecnica del RTI Coopservice/Italian Van Lines, controinteressato, ed alla conseguente attribuzione di punteggio;

9 – dell'eventuale aggiudicazione definitiva al predetto RTI controinteressato, se nel frattempo intervenuta;

10 - di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto, ove lesivo;

nonchè

per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con il RTI Coopservice/Italian Van Lines, con conseguente risarcimento in forma specifica del danno causato alla ricorrente mediante subentro nello stesso o, in via alternativa e meramente gradata, per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Coopservice Soc. Coop. P.A. e di Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri e di Ministero Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2020 il dott. Fabrizio D'Alessandri, celebrata nelle forme di cui all'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La Saf S.r.l., parte ricorrente, ha partecipato alla procedura ristretta accelerata di gara, da affidare con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la stipula di un accordo-quadro per il servizio di traslochi per trasferimenti di militari, di durata quadriennale, Lotto n. 2 – Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia e Liguria, dalla quale è stata esclusa a causa dell'anomalia dell'offerta presentata.

In particolare, la società ricorrente è risultata prima classificata in sede proposta di aggiudicazione; tuttavia il RUP ha disposto l'avvio del subprocedimento di valutazione di congruità dell'offerta presentata della medesima ricorrente e tale verifica è culminata con l'esclusione della stessa a causa della sua anomalia, con conseguente aggiudicazione al RTI tra COOPSERVICE Soc. Coop. p.a. / ITALIAN VAN LINES, controinteressato in questa sede processuale.

La medesima parte ricorrente ha impugnato l'esclusione formulando i seguenti motivi:

I) l'offerta presentata non era anormalmente bassa ex art. 97, comma 3, del codice dei contratti pubblici e, anzi, prevedeva un prezzo complessivo del servizio, pienamente compatibile con gli standard del settore.

Non rientrava, pertanto, nei casi di necessaria valutazione di obbligatoria di congruità dell'offerta, nè quest'ultima appariva inattendibile o insostenibile, cioè tale da giustificare l'esercizio, da parte del RUP, del potere di procedere a una valutazione di congruità non obbligatoria, ai sensi del comma 6 dello stesso art. 97, non sussistendo alcun "elemento specifico" in tal senso.

L'apertura del subprocedimento di verifica di anomalia dell'offerta si presenta, pertanto, come illegittimo, in assenza di specifici indizi di incongruità. Al contrario, l'offerta, nel suo complesso risultava perfettamente congrua e la vicenda procedimentale in sede di gara si sarebbe connotata per un atteggiamento ad excludendum dell'Amministrazione, volto a soffermarsi su elementi di dettaglio piuttosto che sull'attendibilità complessiva dell'offerta. Tale comportamento sarebbe, peraltro dimostrato dalla contraddittorietà degli atti della procedura di gara, stante che la Commissione di gara, avendo esaminato l'offerta economica alla luce dell'offerta tecnica e valutato tutti i profili tecnico-economici, aveva ritenuto che l'offerta della ricorrente fosse meritevole di conseguire l'aggiudicazione, salvo il successivo intervento del RUP di contrario avviso, con l'apertura del sub-procedimento di valutazione di congruità, peraltro contrastante con l'interesse pubblico al contenimento della spesa pubblica.

II) Parte ricorrente ha lamentato l'illegittimità delle reiterate richieste di giustificazioni, sempre più in dettaglio da parte del RUP (alcune concernenti perfino le particolari modalità di esecuzione dell'appalto), con violazione delle regole procedurali sancite dalla normativa e dei principi del giusto procedimento e di non aggravamento. Per ben tre volte sarebbero state chieste sempre nuove giustificazioni, peraltro concernenti aspetti di minuzioso dettaglio di alcune voci dell'offerta, nonché addirittura delle modalità di esecuzione del servizio.

Il comma 5 dell'art. 97 del codice dei contratti pubblici prevede, al contrario, un'unica richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, con un termine di risposta non inferiore a 15 giorni, così delineando un procedimento monofasico e non più trifasico (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio) come nel regime precedente, con conseguente illegittimità dell'agire della Stazione appaltante, in violazione della specifica norma di legge, nonché dell'esigenza di un rapido svolgimento del sub-procedimento di valutazione di congruità dell'offerta e dei principi di semplificazione, concentrazione ed economicità dell'azione amministrativa.

Inoltre, le reiterate richieste di chiarimenti, sempre più inerenti ad aspetti di dettaglio, avrebbero travalicato l'ambito di valutazione dei dati economici proposti nell'offerta economica, per impingere nella fase di esecuzione dell'appalto, esulando quindi dalla valutazione dei dati economici dell'offerta.

III) L'offerta della ricorrente, sia nel complesso, sia nelle singole voci, si presentava, sin dall'inizio, pienamente affidabile e sostenibile e, in ogni caso, la medesima ricorrente ha fornito le giustificazioni richieste in grado di giustificare la congruità dell'offerta.

Il RUP ha, tuttavia, chiesto sempre ulteriori chiarimenti di dettagli giungendo all'effettuazione di una valutazione di anomalia errata nel merito e basata sul travisamento o, quantomeno, sulla errata valutazione degli elementi adottati da parte ricorrente.

IV) L'offerta del RTI dichiarato aggiudicatario non è stata sottoposta a valutazione di congruità, ancorchè vi fossero macroscopici vizi di erroneità, di logica e di calcolo che inficiavano irrimediabilmente il prezzo proposto, per evidente incongruità, rispetto alle prestazioni proposte nell'offerta tecnica dalla stessa concorrente. In particolare, il numero molto alto delle unità di personale da impiegare nell'appalto (ben 432 unità) avrebbe reso non affidabile l'offerta dal punto di vista della sostenibilità economica, che andava quindi assoggettata a valutazione di congruità ed esclusa. Sotto questo profilo, la medesima parte ricorrente ha rilevato, altresì, l'illegittimità dell'attribuzione di un punteggio molto rilevante assegnato all'offerta in base al sottocriterio del numero di unità da impiegare nell'appalto specifico, stante la non credibilità dell'impiego di un numero così alto di personale nell'esecuzione dell'appalto in questione. La stazione appaltante, inoltre, avrebbe operato una disparità di trattamento, disponendo il subprocedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta nei confronti della ricorrente e non (anche) nei confronti della controinteressata aggiudicataria.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Difesa e la controinteressata Coopservice Soc. Coop. P.A., quale capogruppo mandataria del RTI aggiudicatario, resistendo al ricorso.

L'adito T.A.R., con ordinanza n. 4804/2020, ha rigettato l'istanza cautelare "Considerato che, prima facie, il ricorso non appare supportato da *fumus boni iuris*, alla luce della duplice circostanza che: - non appare illogica o in violazione della normativo di legge la scelta di procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta della prima classificata, né il procedimento poteva dirsi concluso; - la fase di valutazione dell'anomalia dell'offerta, comprensiva dell'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti, rientra nell'ambito del discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidente errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della pubblica amministrazione (Cons. Stato Sez. III, 20/05/2020, n. 3207; Cons. Stato Sez. V, 30/04/2020, n. 2761; Cons. Stato Sez. V, 19/05/2020, n. 3172); Rilevato che, a tacer d'altro, le censure formulate avverso la mancata esclusione per anomalia dell'offerta della seconda classificata non possono allo stato in ogni caso giustificare un provvedimento cautelare in assenza dell'aggiudicazione definitiva".

Il Consiglio di Stato, adito in sede di appello avverso il diniego di misura cautelare, con l'ordinanza n. 5478/20, ha confermato la decisione del T.A.R. "ritenuto che l'appello non presenti prima facie sufficienti elementi di fondatezza, avuto riguardo ai profili di discrezionalità inerenti la scelta e le modalità di valutazione della anomalia delle offerte".

## DIRITTO

1) Il ricorso si palesa in parte infondato e in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

2) In via preliminare, Il Collegio ritiene di indicare, in punto di diritto, come nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica il giudizio in merito all'anomalia o all'incongruità di un'offerta ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale, riservato alla pubblica amministrazione, il quale è insindacabile in sede giurisdizionale, a meno che non siano ravvisabili ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato della commissione di gara che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (Cons. Stato, Sez. III, 20/05/2020, n. 3207).

In sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta, anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti rientra nella discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidente errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della pubblica amministrazione (Cons. Stato, Sez. V,

30/04/2020, n. 2761). Il giudizio non è estensibile ad un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (Cons. Stato Sez. V, 19/05/2020, n. 3172).

In sostanza, nelle gare pubbliche il giudizio di anomalia, avente natura globale e sintetica, serve a valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile; il giudice può sindacare le valutazioni dell'amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza, ed adeguatezza dell'istruttoria, ma senza poter procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria dell'amministrazione (Cons. Stato Sez. V, 09/04/2020, n. 2350).

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, peraltro, non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto una capillare "caccia all'incongruenza" né la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione del contratto.

La verifica mira, in generale, a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere (Cons. Stato Sez. III, 10/01/2020, n. 249; Cons. Stato Sez. V, 29/01/2018, n. 589).

4) Fatta tale premessa il Collegio rileva come siano da rigettare le censure inerenti alla decisione del RUP di avviare, nei confronti della ricorrente, il subprocedimento per la valutazione di congruità dell'offerta, ancorché non si rientrasse nelle ipotesi di verifica obbligatoria di cui al comma 3 dell'art. 97 del codice dei contratti pubblici.

L'apertura del subprocedimento è, infatti intervenuta ai sensi del comma 6 del medesimo art. 97 ai sensi del quale "La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa".

Parte ricorrente ha lamentato in proposito, da un lato, che la relativa fase procedimentale, precedente all'aggiudicazione, fosse ormai già terminata, non potendo quindi più il procedimento regredire a una fase anteriore, dall'altro, l'assenza di elementi specifici di anomalia che avrebbero consentito l'avviso di un subprocedimento di verifica dell'anomalia.

Entrambe le censure non hanno fondamento.

Quanto alla prima argomentazione, non era ancora intervenuta l'aggiudicazione definitiva, si era in fase di proposta di aggiudicazione provvisoria, come indicato nel verbale di valutazione delle offerte tecniche ed economiche prot. n. 6/1-4-2020 dell'11.2.2020, e anzi l'aggiudicazione provvisoria era stata proposta "previa acquisizione di elementi relativi alla congruità dell'offerta (art. 97, comma 1, Codice degli Appalti)". In ogni caso, la norma che prevede la verifica dell'anomalia dell'offerta non pone specifiche preclusioni temporali o legate a specifiche fasi procedimentali, ben quindi ha potuto la Stazione appaltante, e per essa il RUP, procedere alla verifica di anomalia dell'offerta.

Quanto alle condizioni per attivare la verifica c.d. facoltativa, la norma non declina gli specifici elementi necessari e, pertanto, le perplessità del RUP in ordine agli oneri di sicurezza aziendali e al costo del lavoro, relativamente ai quali è stata chiesta documentazione chiarificatoria, appaiono idonee a giustificare l'attivazione del subprocedimento, anche considerato che la valutazione se procedere alla valutazione della congruità dell'offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'amministrazione.

Al riguardo, infatti, secondo giurisprudenza, l'Amministrazione dispone di una ampia discrezionalità in ordine alla scelta se procedere a verifica "facoltativa" della congruità dell'offerta (T.A.R. Lazio Roma Sez. III, 18 settembre 2020, n. 9610), il cui esercizio (o mancato esercizio) non necessita di una particolare motivazione e può essere sindacato solo in caso di macroscopica irragionevolezza o illogicità (T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 27 aprile 2020, n. 1510; Cons. Stato, Sez. V, 6 giugno 2019, n. 3833; Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2017, n. 2460).

Nel caso di specie, non si ravvisano profili di manifesta irrazionalità o illogicità, che soli consentirebbero al giudice al giudice amministrativo di sindacare questa scelta, altrimenti rimessa all'Amministrazione, al pari della valutazione di merito sull'esistenza dell'anomalia.

5) Al pari infondata è la censura secondo cui la stazione appaltante non avrebbe potuto, in termini procedurali, procedere in più riprese a richiedere sempre ulteriori giustificazioni all'impresa ricorrente e tale comportamento si rivelerebbe come posto in essere in difformità all'art. 97 del codice dei contratti pubblici, che prevede un rapido svolgimento del sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, e sarebbe contrario ai principi del giusto procedimento e di non aggravamento del procedimento amministrativo.

Al riguardo, la parte ricorrente deduce come il vigente art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016 non articola più il contraddittorio inerente alla valutazione di congruità secondo il precedente modello trifasico, di cui all'art. 88 del previgente D.Lgs n. 163/2006, bensì secondo un modulo procedimentale monofasico, limitandosi a stabilire, al comma 5, che "la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni", e non consente differenti articolazioni procedurali con reiterate richieste di giustificazioni.

Il Collegio rileva, in punto di fatto, come risponda al vero che la stazione appaltante ha chiesto alla parte ricorrente giustificazioni a più riprese, al fine di chiarire alcuni aspetti che non le risultavano ancora chiari in base alle giustificazioni di volta in volta ricevute.

In particolare, la Stazione appaltante ha chiesto le prime giustificazioni con la nota del 27.2.2020; ricevuta la prima nota di chiarimenti, ha richiesto ulteriori spiegazioni con una seconda nota del 27.4.2020 e, sempre dopo aver esaminato i documenti forniti dalla ricorrente, ha richiesto ulteriori chiarimenti con la nota dell'11.5.2020. Dopo la risposta a quest'ultima richiesta è stata disposta l'esclusione dell'offerta della ricorrente per anomalia.

Il medesimo Collegio rileva come sia indubbiamente vero che il comma 5 dell'art. 97 in questione prevede un'unica richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, con un termine di risposta non inferiore a 15 giorni, così delineando un procedimento monofasico e non più trifasico (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio).

Da ciò, tuttavia, non deriva che l'art. 97, delineando un procedimento semplificato rispetto a quello precedente dell'art. 88 del D.Lgs. n. 163/2006, escluda l'esperibilità di ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale prima di addivenire all'esclusione, come la richiesta di precisazioni scritte o l'audizione diretta dell'offerente, nel caso in cui le giustificazioni non siano state ritenute sufficienti in quanto affette da incompletezza o, comunque, rimangano dei chiari dubbi e perplessità che il confronto possa dipanare.

La circostanza che l'ulteriore fase di confronto procedimentale dopo la presentazione delle giustificazioni non sia più prevista come obbligatoria in ogni caso dalla norma di legge, non esclude infatti che la stazione appaltante non sia tenuta alla richiesta di ulteriori chiarimenti o a una audizione quando le circostanze concrete lo richiedano per l'incompletezza delle giustificazioni. Ciò che la norma ha inteso evitare - per comprensibili ragioni speditezza, economia procedimentale e non aggravio della procedura di gara - è la necessità dell'espletamento di ulteriori fasi procedurali qualora dalle giustificazioni già risultati

l'incongruità sostanziale dell'offerta o la contrarietà con i parametri previsti dal comma 5 lett. a), b), c) e d) dell'art. 97 del D.Lgs. 18/04/2016, n. 50.

La normativa del nuovo codice dei contratti pubblici, infatti, stante la sua diretta derivazione dalle norme comunitarie, deve essere interpretata in coerenza con i superiori principi di riferimento e, in particolare per quanto qui interessa, con l'art. 69 della Direttiva n. 2014/24 secondo cui "l'amministrazione aggiudicatrice valuta le informazioni fornite consultando l'offerente", quindi garantendo il pieno contraddittorio anche, all'occorrenza (se necessario), mediante più passaggi procedurali, nella forma ritenuta più opportuna, volti a chiarire i profili ancora dubbi o in contestazione dopo la presentazione delle iniziali giustificazioni scritte; tutto questo anche per le procedure sotto soglia qualora non sussista una disciplina specifica (come, ad es., quella di cui al comma 8 dello stesso art. 97) o emerga l'inequivocabile contrasto con i principi di cui all'art. 30, comma 1, richiamati dall'art. 36, comma 1, del Codice dei contratti pubblici (T.A.R. Marche 23 gennaio 2017, n. 66; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 19 ottobre 2017, n. 4884; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1406; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 21 luglio 2017, n. 1654 e n. 1656).

Né vi sono elementi per dedurre la mera pretestuosità e la contraddittorietà dei chiarimenti richiesti, nel senso di considerare tali richieste manifestamente irragionevoli o illogiche, essendo gli stessi volti a verificare la credibilità e attendibilità del corrispettivo offerto.

6) Infondata è, altresì, la doglianza, attinente al profilo sostanziale, secondo cui la valutazione sull'esistenza dell'anomalia risulterebbe incentrata su singoli specifici elementi dell'offerta, considerati in modo atomistico, e rivolta a individuare singole inesattezze, anziché aver come oggetto una valutazione globale e unitaria dell'offerta dell'impresa ricorrente, alla luce dei chiarimenti resi.

La richiesta di giustificazioni su specifici elementi dell'offerta, con le successive richieste di chiarimenti, così come le valutazioni successivamente effettuate in base a quanto prodotto, sebbene prendano in esame singoli aspetti e pongano quesiti specifici anche di dettaglio relativi ai costi del personale in relazione all'organizzazione dell'impresa e del servizio (quali il timing delle operazioni previste, i mezzi impiegati, la sussistenza di basi operative nelle regioni, gli specifici costi previsti per i traslochi), sono risultati funzionali a una valutazione complessiva dell'anomalia, inerente ai costi generali del servizio da rendere e alla giustificazione dello sconto praticato in sede di offerta, secondo i parametri discrezionali di valutazione rimessi alla Stazione appaltante. Dall'analisi di tali aspetti, infatti, l'Amministrazione risale a una valutazione globale e sintetica di inaffidabilità.

Quanto al merito della sussistenza dell'anomalia, che il ricorrente contesta decisamente, il Collegio non può che richiamarsi ai profili di discrezionalità di tale valutazione, indicati nei paragrafi precedenti, insindacabili se non in presenza di manifesta illogicità e irragionevolezza.

Nel caso di specie tali elementi illogicità e irragionevolezza non ravvisabili in quanto la valutazione di anomalia effettuata ha tenuto conto delle giustificazioni rese, basandosi sull'analisi dei costi del personale e altri costi, compresi gli oneri di sicurezza, per le ipotesi di trasporto stimato in sede di offerta. La valutazione di anomalia si è, infatti, basata su valutazioni inerenti alla circostanza della mancata considerazione nelle voci di costo e, in particolare, degli oneri connessi ai traslochi, in relazione ai quali non sono stati ad esempio inclusi gli oneri inerenti: lo spostamento del personale deputato alle operazioni di carico (n. 3 facchini), che devono raggiungere la località di destinazione del trasloco e le spese di spostamento degli autisti (dovendo la ditta garantire l'esecuzione di n. 5 traslochi in contemporanea), nonché i mezzi sui quali dovranno spostarsi i facchini. Si basa inoltre sull'esiguità delle spese generali previste, nel quale l'operatore economico ricomprende, oltre agli oneri di sicurezza, altre voci di costo (tra cui le spese per l'utilizzo di mezzi speciali, comprendenti i costi per l'eventuale noleggio di piattaforme o autoscafe).

Tali argomentazioni, seppure potenzialmente opinabili, non evidenziano profili di irragionevolezza o illogicità del giudizio di anomalia che ne consentono la sindacabilità da parte del giudice amministrativo.

A tanto deve, infatti, fermarsi la valutazione del giudice amministrativo, che non può, come suindicato, sostituirsi all'organo deputato al giudizio di anomalia con una sua propria e autonoma valutazione

7) Quanto alla mancata sottoposizione alla valutazione di anomalia dell'offerta della controinteressata, la parte resistente ha dedotto l'assenza del presupposto dell'interesse ad agire in quanto, una volta accertata la legittimità dell'esclusione della medesima ricorrente, la stessa non avrebbe più interesse allo scrutinio del motivo inerente alla mancata verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicatario, in quanto comunque dall'esito finale del giudizio non avrebbe alcuna utilità.

Nello specifico, la controinteressata ha evidenziato come "qualora il Giudicante dovesse accogliere le censure sull'esclusione, la SAF in via automatica tornerebbe prima in graduatoria e avrebbe diritto all'aggiudicazione, risultando quindi l'eventuale aggiudicazione in favore di Coopservice illegittima in via derivata e caducata in via automatica. Al contrario, nell'ipotesi in cui codesto TAR dovesse confermare (così come si auspica) la legittimità della disposta esclusione, la ricorrente – da esclusa e, quindi, equiparata al *quisque de populo* – non avrebbe alcuna legittimazione e interesse a gravarsi contro l'aggiudicazione definitiva disposta in favore di altro operatore economico, non potendo ottenere alcun bene della vita, anche in considerazione del fatto che la graduatoria finale era formata da quattro distinti operatori economici e che, quindi, allo stato risultano ancora 2 operatori economici in posizione utile". In sostanza, secondo la tesi della controinteressata, la ricorrente, una volta rigettati i motivi di ricorso avverso la sua esclusione, non potrebbe comunque né aggiudicarsi l'appalto, né avrebbe un interesse strumentale alla possibile ripetizione della gara, essendoci altri partecipanti ammessi.

Il Collegio osserva sul punto come quest'ultima tesi non pare condivisibile, alla luce dei principi espressi dalla Corte di giustizia UE sulla necessità dello scrutinio del ricorso introduttivo anche nel caso di accoglimento del ricorso incidentale cosiddetto paralizzante. E' vero che nel caso di specie non si è in presenza della "coppia" contrapposta di un ricorso introduttivo e un ricorso incidentale, come invece nei casi sottoposti alla Corte di giustizia UE; tuttavia la tipologia di censure formulate nell'unico ricorso sono tali da prevedere una domanda principale volta a sostenere l'illegittimità dell'esclusione del ricorrente e una domanda, sostanzialmente subordinata, tesa comunque a sostenere l'anomalia dell'offerta del controinteressato; in modo che si è comunque in presenza di due domande nello stesso processo vertenti sull'esclusione del ricorrente e nel contempo sulla mancata esclusione del controinteressato, ovvero una situazione sostanziale non dissimile a quella che si presenta nel caso di un ricorso principale e ricorso incidentale paralizzante, cui non appare irragionevole estendere i principi elaborati dalla Corte di giustizia UE per quest'ultima evenienza.

Al riguardo, il collegio rileva che, infatti, in aderenza alle pronunce Corte di Giustizia CE – sentenza 5 aprile 2016 C-689/13, n.C-689/13 e Corte di Giustizia UE, Sez. X, sentenza 5 settembre 2019, C 333/18, anche in ipotesi di accoglimento del ricorso incidentale avente effetto paralizzante, sussiste l'obbligo per il Giudice di pronunciarsi anche sul ricorso principale, del pari avente effetto escludente, anche qualora i soggetti partecipanti alla procedura, come nell'ipotesi di specie, non siano solo la ricorrente e la controinteressata.

Più in particolare, sul tema la Corte di giustizia UE, Sez. X, 4 luglio 2013, C-100/12, nella sentenza *Fastweb*, ha affermato che "qualora per mezzo di un ricorso incidentale l'aggiudicatario di una procedura di assegnazione di un appalto deduca che l'offerta del ricorrente principale sarebbe stata da escludere dalla gara a causa del mancato rispetto delle specifiche tecniche prescritte dalla stazione appaltante, sì da rendere inammissibile l'impugnazione (a sua volta incentrata sulla non conformità dell'offerta dell'aggiudicatario alle medesime specifiche tecniche) proposta dallo stesso, il diritto dei partecipanti a una gara a una tutela giurisdizionale effettiva delle rispettive ragioni esige che entrambe le domande siano esaminate nel merito da parte del giudice investito della controversia".

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 9 del 25 febbraio 2014, ha riconosciuto l'obbligo dell'esame (anche) del ricorso principale, pur successivamente alla riconosciuta fondatezza del ricorso incidentale escludente, ma ciò unicamente a condizione che:

- a) si versi all'interno del medesimo procedimento;
- b) gli operatori rimasti in gara siano soltanto solo due;
- c) il vizio che affligge le offerte sia identico per entrambe (c.d. "simmetria invalidante").

Con la sentenza della Grande Sezione 5 aprile 2016 in causa C-689/13 (Puligienica), la Corte di giustizia UE ha affermato che i principi enunciati con la sentenza Fastweb del 2013 risultano applicabili anche nel caso di una gara con più di due concorrenti ("il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, così come il numero di partecipanti che hanno presentato ricorsi e la divergenza dei motivi dai medesimi dedotti, sono privi di rilevanza ai fini dell'applicazione del principio giurisprudenziale che risulta dalla sentenza Fastweb" - punto 29 della motivazione) e che l'interesse del ricorrente principale destinatario del ricorso incidentale escludente non deve essere ricollegato all'iniziativa giurisdizionale, bensì all'operato della stessa amministrazione, che potrebbe agire in autotutela, annullando l'intera procedura ("non è escluso che una delle irregolarità che giustificano l'esclusione tanto dell'offerta dell'aggiudicatario quanto di quella dell'offerente che contesta il provvedimento di aggiudicazione dell'amministrazione aggiudicatrice vizi parimenti le altre offerte presentate nell'ambito della gara d'appalto, circostanza che potrebbe comportare la necessità per tale amministrazione di avviare una nuova procedura" - punto 28 della motivazione).

Sul tema è successivamente intervenuta la Corte di Giustizia UE, Sez. X, sentenza 5 settembre 2019, C 333/18, resa in relazione al quesito posto dall'Adunanza del Consiglio di Stato con ordinanza del 14 febbraio 2018 "Se l'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva [89/665] possa essere interpretato nel senso che esso consente che allorché alla gara abbiano partecipato più imprese e le stesse non siano state evocate in giudizio (e comunque avverso le offerte di talune di queste non sia stata proposta impugnazione) sia rimessa al Giudice, in virtù dell'autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri, la valutazione della concretezza dell'interesse dedotto con il ricorso principale da parte del concorrente destinatario di un ricorso incidentale escludente reputato fondato, utilizzando gli strumenti processuali posti a disposizione dell'ordinamento, e rendendo così armonica la tutela di detta posizione soggettiva rispetto ai consolidati principi nazionali in punto di domanda di parte (articolo 112 del codice di procedura civile), prova dell'interesse affermato (articolo 2697 del codice civile), limiti soggettivi del giudicato che si forma soltanto tra le parti processuali e non può riguardare la posizione dei soggetti estranei alla lite (articolo 2909 del codice civile)".

La Corte di Giustizia in risposta al quesito posto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha evidenziato "Risulta dalle disposizioni dell'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665 che i ricorsi contro le decisioni adottate da un'amministrazione aggiudicatrice devono, per essere considerati efficaci, essere accessibili almeno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

Così, quando, a seguito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, due offerenti presentano ricorsi intesi alla reciproca esclusione, ciascuno di detti offerenti ha interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto, ai sensi delle disposizioni menzionate al punto precedente. Infatti, da un lato, l'esclusione di un offerente può far sì che l'altro ottenga l'appalto direttamente nell'ambito della stessa procedura. Dall'altro lato, nell'ipotesi di un'esclusione di tutti gli offerenti e dell'avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, ciascuno degli offerenti potrebbe

parteciparvi e quindi ottenere indirettamente l'appalto (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2016, PFE,C-689/13, EU:C:2016:199, punto 27).

Ne consegue che il ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso di un offerente escluso qualora la regolarità dell'offerta di ciascuno degli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento, dato che, in una situazione del genere, ciascuno dei concorrenti può far valere un legittimo interesse equivalente all'esclusione dell'offerta degli altri, che può portare alla constatazione dell'impossibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di procedere alla scelta di un'offerta regolare (sentenze del 4 luglio 2013, Fastweb,C-100/12, EU:C:2013:448, punto 33, e del 5 aprile 2016, PFE,C-689/13, EU:C:2016:199, punto 24).

Il principio sancito dalle sentenze menzionate al punto precedente, secondo cui gli interessi perseguiti nell'ambito di ricorsi intesi alla reciproca esclusione sono considerati in linea di principio equivalenti, si traduce, per i giudici investiti di tali ricorsi, nell'obbligo di non dichiarare irricevibile il ricorso per esclusione principale in applicazione delle norme procedurali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale proposto da un altro offerente.

Tale principio risulta applicabile anche quando, come nella controversia di cui al procedimento principale, altri offerenti abbiano presentato offerte nell'ambito della procedura di affidamento e i ricorsi intesi alla reciproca esclusione non riguardino offerte siffatte classificate alle spalle delle offerte costituenti l'oggetto dei suddetti ricorsi per esclusione.... In particolare, qualora il ricorso dell'offerente non prescelto fosse giudicato fondato, l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe prendere la decisione di annullare la procedura e di avviare una nuova procedura di affidamento a motivo del fatto che le restanti offerte regolari non corrispondono sufficientemente alle attese dell'amministrazione stessa”.

Quanto all'assenza della necessità della coppia ricorso principale-ricorso incidentale, va menzionata la sentenza della Corte di Cassazione civile sez. un., 29/12/2017, n.31226, resa in una fattispecie in cui la Suprema Corte si è occupata della questione se “in relazione ad un ricorso al giudice amministrativo con cui il concorrente escluso da una gara di appalto contesti sia la propria esclusione che l'ammissione dell'altro concorrente dichiarato aggiudicatario, la declaratoria di improcedibilità dei motivi di ricorso riguardanti l'ammissione dell'aggiudicatario, quale conseguenza del rigetto dei motivi riguardanti l'esclusione del ricorrente, integri gli estremi del diniego di giurisdizione da parte del Consiglio di Stato, sul presupposto che tale declaratoria viola una norma di diritto dell'Unione europea come interpretata dalla Corte di giustizia.”

La Corte di Cassazione ha così ricostruito il quadro della giurisprudenza della Corte di giustizia sopra richiamata: “In altri termini, la Corte ha affermato che contrasta con il diritto dell'Unione una norma nazionale che, con riferimento a ricorsi simmetricamente escludenti (secondo la definizione risultante dalla già richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 2014) relativi a una procedura di appalto pubblico con due soli concorrenti, consenta al giudice di non esaminare nel merito le censure rivolte da un concorrente avverso l'ammissione del (e la conseguente aggiudicazione al) secondo concorrente quale effetto dell'accoglimento del ricorso di quest'ultimo avverso l'ammissione del primo.

L'unica condizione è che le contestazioni incrociate siano mosse nell'ambito di un unico processo e che l'esclusione del concorrente non sia già divenuta definitiva, anche a seguito di rigetto della relativa impugnazione con decisione passata in giudicato, prima della proposizione del ricorso (Corte di giustizia, 21/12/2016, Bietergemeinschaft Technische Gebiudebetreuung und Caverion Osterreich; 11/05/2017, Archus).”

La Corte di Cassazione ha quindi affermato che, in tale quadro, appare non rilevante la questione che si tratti di due ricorsi incrociati o di un unico ricorso in quanto il punto nodale della questione riguarda “il carattere simmetrico delle ragioni di esclusione dalla gara”, come accade anche nel caso in esame.

In secondo luogo, la Corte di Cassazione ha rilevato che proprio nella sentenza 11 maggio 2017, C131/16, Archus, si trae il principio che “la mera eventualità del rinnovo della gara (è idonea) a radicare l'interesse del ricorrente a contestare l'aggiudicazione”.

Alla luce di tali argomentazioni, è stata pertanto ritenuta viziata da difetto di giurisdizione la sentenza del Consiglio di Stato n. 6284/2014 che, in applicazione della sopra citata giurisprudenza, aveva ritenuto improcedibili i motivi aggiunti, riproposti in appello, con cui veniva contestata l'ammissione alla gara del raggruppamento avversario, una volta acclarata la legittimità dell'esclusione dalla gara della società ricorrente.

Ciò che tuttavia risulta essenziale è che l'accoglimento potrebbe portare all'eventualità di una rinnovazione della gara qualora l'amministrazione in via di autotutela ritenga che le offerte rimaste escluse dal contenzioso non soddisfino i suoi interessi.

Nel caso si specie la censura in questione risulta incentrata su diversi profili solo in minima parte volti all'esclusione della controinteressata.

Ciò che lamenta la parte ricorrente è la mancata sottoposizione al giudizio di anomalia l'offerta della controinteressata a causa del numero eccessivo di unità di personale dichiarato come addetto al servizio e la disparità di trattamento rispetto all'offerta della ricorrente che, al contrario, è stata sottoposta alla valutazione di anomalia.

Ora, com'è noto e come è stato ricordato in precedenza, la scelta di sottoporre le offerte alla valutazione di anomalia “facoltativa” dell'offerta è una scelta caratterizzata da una forte componente discrezionale il cui mancato esercizio non necessita di una particolare motivazione e può essere sindacato solo in caso di macroscopica irragionevolezza o illogicità.

Inoltre, non può essere invocata una disparità di trattamento nella scelta di sottoporre a verifica di anomalia l'offerta di un concorrente e non quella di altri concorrenti, in quanto, al di là dell'autonomia di ogni atto di scelta della Stazione appaltante in tale senso, la possibile fondatezza della censura di eccesso di potere in questione presupporrebbe la dimostrazione di una identica situazione di fatto e dell'esistenza di identici elementi di possibile anomalia dell'offerta.

Nel caso di specie non sussistono né elementi di che nel caso di specie non sussistono né profili di macroscopica irragionevolezza o illogicità nella scelta di non procedere al giudizio di anomalia dell'offerta, né profili di identità tra l'offerta presentata dalla ricorrente e quella della controinteressata in ordine a elementi di possibile anomalia che avrebbero potuto sostenere la censura di disparità di trattamento.

Inoltre, a ben vedere, i profili di anomalia dedotti dalla ricorrente si incentrano sull'indicazione di un numero troppo alto, e non verosimile, di unità di personale (432 unità) addetti all'esecuzione dell'appalto.

Tale indicazione non rileva al fine di una possibile insostenibilità economica dell'offerta, ben potendo il suddetto personale non essere impiegato tutto simultaneamente nell'appalto. Tra l'altro l'Amministrazione ha verificato la congruità dei costi del personale contenuti in un'articolata tabella presentata in sede procedimentale dalla controinteressata (allegata agli atti del giudizio) che analizza il costo della manodopera ricompreso nell'offerta economica e ha specificato che il costo del personale andava parametrato al costo relativo al personale impiegato nel singolo trasloco e non, come affermato dal ricorrente, all'intero valore dell'appalto.

Per queste ragioni le censure sollevate al riguardo non sono fondate.

Al tempo stesso, parte ricorrente ha dedotto l'eccessività e non verosimiglianza di un numero pari a 432 unità di personale indicate come deputate all'esecuzione dell'appalto ai fini della supposta illegittimità

dell'avvenuta dell'attribuzione alla controinteressata di un punteggio molto rilevante assegnato per il sottocriterio del numero di unità da impiegare nell'esecuzione dell'appalto.

Tale censura, tuttavia, non può essere scrutinata per la sopravvenuta carenza di interesse a seguito del rigetto del ricorso principale, non potendosi in questo caso applicare i suindicati principi eurounitari inerenti al ricorso incidentale paralizzante, in quanto attinenti a una situazione sostanzialmente diversa e non essendo in grado la ricorrente, in alcun caso, di conseguire nemmeno l'utilità strumentale della ripetizione della gara.

La previsione dell'art.1, comma 3, della direttiva n.89/665 CEE, che riconnette espressamente e chiaramente il principio di effettività della tutela delle posizioni soggettive di derivazione europea in materia di appalti alla nozione di interesse - là dove impone agli Stati membri di apprestare un sistema di giustizia che garantisca un utile accesso a "chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere lesa a causa di una presunta violazione" - deve, infatti, interpretarsi in coerenza con la nozione di interesse al ricorso di cui all'art. 100 c.p.c.

Nell'ipotesi di infondatezza delle censure inerenti all'esclusione della ricorrente non sono suscettibili di scrutinio, per difetto di interesse a ricorrere, le censure articolate nel medesimo ricorso tendenti non già a contestare la mancata esclusione della controinteressata (o alla rinnovazione dell'intera procedura di gara), ma la contestazione dei punteggi assegnati all'offerta tecnica.

Appare, infatti, evidente che l'accoglimento di tali censure non potrebbe spiegare alcun'utilità neanche strumentale per la ricorrente principale alla riedizione della gara, posto che andrebbe rinnovata non l'intera procedura di gara ma il segmento della stessa riferito all'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica della controinteressata; rinnovazione che non comporterebbe alcun vantaggio nemmeno potenziale alla ricorrente principale esclusa dalla procedura di gara.

Ritiene, infatti, il collegio che, per quanto possa estendersi la nozione di interesse processualmente rilevante fino a comprendervi l'accezione anche di un interesse strumentale alla rinnovazione della procedura, non possono certo ravvisarsi gli estremi della condizione dell'azione in questione in una situazione in cui dall'accoglimento del ricorso non derivi neanche il limitato effetto dell'indizione di una nuova procedura.

8) Per le suindicate ragioni il ricorso deve essere in parte rigettato e in parte dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo rigetta e in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, nei termini di cui in motivazione.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite complessivamente quantificate in euro 4.000,00, in ragione di 2.000,00 ciascuno per l'Amministrazione resistente e il controinteressato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2020, con collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Fabrizio D'Alessandri**

**IL PRESIDENTE**

**Concetta Anastasi**

**IL SEGRETARIO**