



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 2861 del 2009, proposto da:  
Regione Lazio, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Michetti, con domicilio  
eletto presso Enrico Michetti in Roma, via Giovanni Nicotera, 29;

***contro***

Snam Lazio Sud S.r.l. in Pr. e Q. C.G. Mand. Ati, rappresentato e difeso dall'avv.  
Gian Michele Gentile, con domicilio eletto presso Amerigo Cianti in Roma, p.za  
San Salvatore in Lauro 10; Ati Linda S.r.l.;

***nei confronti di***

Euro Global Service Grandi Appalti S.C.R.L. C.G. Mand. Ati, Ati Clessidra S.r.l.;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 10913/2008, resa  
tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI PULIZIA NEGLI  
UFFICI DEL CONSIGLIO REGIONALE DEL LAZIO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2010 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Michetti e Presutti, quest'ultimo per delega dell'Avv. Gentile;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. n. S47 dell'8 marzo 2007 il Consiglio Regionale del Lazio indiceva una procedura ristretta accelerata per l'appalto del servizio di pulizia e servizi accessori presso sede e uffici dell'amministrazione.

Con lettera di invito prot. n. 10070 del 27 giugno 2007 l'Ati Snam Lazio Sud s.r.l. veniva invitata alla presentazione dell'offerta tecnica ed economica. La lettera di invito stabiliva che l'appalto sarebbe stato aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in conformità all'art. 83 del codice dei contratti, valutata con riferimento ai criteri di "prezzo" e "qualità".

In particolare, mentre per il "prezzo" sarebbero stati assegnati massimo 30 punti, per la "qualità" la lettera di invito prevedeva un massimo di 70 punti.

Nella seduta del 4 dicembre 2007 la Commissione di gara aggiudicava l'appalto all'Ati Euro Global Service – La Clessidra, prima classificata con punti 88,20, mentre l'Ati Snam Lazio Sud riportava il punteggio totale di 69,09 punti.

Avverso il provvedimento prot. n. 018641 del 6 dicembre 2007 di aggiudicazione definitiva all'Ati controinteressata della procedura ristretta per l'affidamento del servizio di pulizia nella sede e negli uffici del Consiglio Regionale del Lazio della durata di anni tre ricorreva dinanzi al T.A.R. del Lazio l'Ati Snam Lazio Sud con Linda s.r.l., innanzitutto censurando la prescrizione di gara secondo cui era prevista l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche ed economiche in seduta

riservata, con asserita violazione dei principi generali in materia di pubblicità delle operazioni di gara.

Con altro ed invero più articolato motivo di ricorso, la ricorrente censurava, in sostanza, la mancanza di una specificazione analitica – in sede ovviamente di *lex specialis* di gara – dei criteri di valutazione dell’offerta. La lettera di invito si limita, infatti, a ripartire il punteggio massimo di 70 punti previsti per la voce “qualità” in: a) 30 punti per sistema organizzativo del servizio (tenendo conto del monte ore annuale, del piano operativo delle unità lavorative, dei livelli e della metodologia del servizio e dei piani di formazione degli operatori); b) punti 10 per migliorie aggiuntive rispetto ai minimi prestazionali previsti dal capitolato tecnico; c) punti 10 per sostituzione del personale, interventi imprevedibili ed urgenti; d) punti 10 per macchinari, attrezzature e prodotti; e) punti 5 per programmazione degli interventi, piano di sicurezza; f) punti 5 per possesso certificazione UNI EN ISO 14001.

Si denunciava, in altri termini, la mancata fissazione di sub criteri e sub punteggi che delimitino la discrezionalità della stazione appaltante, così come veniva lamentata la mancanza di una ripartizione analitica dei parametri di valutazione e dei corrispondenti punteggi in modo da delimitare il giudizio della Commissione nell’ambito di un punteggio minimo e massimo.

Di qui, la denunciata violazione dell’art. 83, quarto comma del decreto legislativo n. 163 del 2006.

Con successivi motivi aggiunti, notificati a seguito dell’acquisizione (conseguente a domanda di accesso) da parte della ricorrente dei verbali ed altri atti di gara, la citata ricorrente rilevava come fosse stata la Commissione di gara a procedere alla specificazione – integrazione dei criteri di valutazione sopra indicati nonché alla indicazione dei relativi sottopunteggi (cfr. verbale n. 2/07 della Commissione di gara). In particolare, nella ricordata sede, la Commissione di gara ha proceduto alla

individuazione, nell'ambito dei posti criteri, di appositi sottocriteri (con relativi punteggi massimi attribuibili). Il che, ad avviso della ricorrente, confermerebbe la genericità della ripartizione del punteggio complessivamente attribuibile alla voce "qualità", per come operata nella lettera di invito.

Si costituivano in giudizio sia la Regione Lazio che la controinteressata Ati, aggiudicataria dell'appalto di che trattasi, entrambe preliminarmente eccependo la irricevibilità del proposto ricorso per tardività e comunque affermandone la infondatezza nel merito.

Con sentenza n. 10913/08 dell'1 dicembre 2008 il T.A.R. del Lazio, sede di Roma, Sez. I ter, disattesa l'eccezione di irricevibilità, accoglieva il ricorso proposto da Snam Lazio Sud s.r.l., e, per l'effetto, annullava l'avversata aggiudicazione definitiva e gli atti con essa gravati per quanto di interesse, compensando le spese di giudizio fra le parti.

Con ricorso notificato in data 28 marzo 2009 e depositato in data 6 aprile 2009 la Regione Lazio ha impugnato la prefata sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con conseguente rigetto del ricorso introduttivo di primo grado e con vittoria delle spese dei due gradi di giudizio, sulla base di due articolati motivi di appello, rubricati "Erroneità, illogicità e carenza di motivazione della sentenza impugnata in ordine all'eccezione di irricevibilità, inammissibilità del ricorso di primo grado per tardività" (primo motivo), ed "Errata ricostruzione e travisamento dei fatti con conseguente erroneità ed illogicità della sentenza, nonché violazione del giusto procedimento" (secondo motivo).

Si è costituita l'Ati Snam Lazio Sud s.r.l., eccependo l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie illustrative, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate nei rispettivi scritti difensivi.

Alla pubblica udienza del 23 aprile 2010 la causa è stata trattenuta in decisione ed in data 26 aprile 2010 è stato pubblicato il dispositivo di rigetto n. 274/2010.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

Con il primo motivo la Regione Lazio ripropone l'eccezione di tardività sollevata in primo grado e disattesa dal T.A.R., con riguardo all'impugnativa della lex specialis di gara relativamente alla mancata specificazione dei criteri di valutazione dell'offerta, dal momento che, sostiene l'appellante, riflettendosi tale mancata specificazione nella fase della formulazione dell'offerta dell'impresa ed essendosi concretizzata la lesione in quel momento, diviene possibile sin dal momento della formulazione attivare i rimedi previsti dall'ordinamento.

Ad avviso della Regione Lazio, in altri termini, il bando avrebbe dovuto essere immediatamente impugnato con riguardo al profilo della insufficiente specificazione dei criteri e sottocriteri di valutazione delle offerte (e relativi punteggi).

Il motivo è privo di fondamento.

Le clausole del bando di gara impuginate (concernenti la mancata specificazione analitica dei criteri di valutazione dell'offerta), infatti, non risultavano ex se immediatamente lesive.

Pertanto, in corretta applicazione dei noti principi giurisprudenziali sul punto (cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 1 del 2003), il giudice di prime cure ha ritenuto che la loro impugnazione vada postergata al momento dell'adozione dell'atto conclusivo del procedimento di gara (nella specie, l'aggiudicazione definitiva del servizio alla controinteressata). Solo in quel momento, infatti, le suddette clausole

determineranno una lesione effettiva ed attuale della situazione giuridica della ricorrente.

Quanto alla censura formulata con il secondo motivo di appello, la Regione Lazio afferma che il bando di gara e il disciplinare già “contenevano la esaustiva indicazione dei criteri, pesi, punteggi e relative specificazioni così come previsto dall’art. 83, comma quarto, del Codice degli Appalti” (pag. 10 dell’atto di appello, primo capoverso). Ciò nonostante, la Commissione “ha ritenuto opportuno individuare criteri motivazionali che consentissero una ancora più ampia attuazione dei principi di trasparenza e di par condicio tra i concorrenti” (pag. 10 dell’atto di appello, secondo capoverso).

Dagli atti di gara, invero, risulta che la Commissione di gara ha disposto la specificazione-integrazione dei criteri di valutazione dell’offerta tecnica, nonché l’indicazione dei relativi sottopunteggi, solamente nella seduta del giorno 1 Ottobre 2007 (cfr. verbale n. 2/07).

In quella sede, nell’ambito del criterio “sistema organizzativo del servizio”, la Commissione individuava - tra gli altri - il sottocriterio “livelli di retribuzione e di qualifica delle unità lavorative” ed affermava che “viene dato pregio alla qualifica più elevata posseduta dal personale operativo per le pulizie ordinarie, periodiche e di presidio...”. La Commissione fissava poi il sottocriterio relativo alla “indicazione dei tempi, dei criteri, delle modalità e dei programmi di formazione e aggiornamento del personale”, con riferimento al quale specificava che il sottopuntaggio massimo sarebbe stato assegnato alle offerte che avessero previsto corsi di durata superiore alle 24 ore annue per addetto (cfr. verbale n. 2/07 pagg. 3 e 4).

Con riferimento al criterio “migliorie aggiuntive rispetto al capitolato” la Commissione individuava il sottocriterio “migliore specifiche rispetto a quelle da capitolato” e specificava che “sono premiate le maggiori frequenze negli interventi

specialmente quelle relative a servizi ordinari e routinari” (cfr. verbale n. 2/07 pag. 5).

Infine, con riferimento al criterio della “indicazione del tipo e numero dei macchinari e dei prodotti di consumo richiesti”, la Commissione specificava l'intenzione di premiare “...l'utilizzo costante negli interventi quotidiani e ordinari di detersivi e prodotti di pulizia con dicitura Ecolabel” (cfr. verbale n. 2/07 pag. 6).

E l'elencazione potrebbe anche proseguire con riferimento alla sostituzione del personale, agli interventi imprevedibili e ai macchinari utilizzati.

In ogni caso, come fondatamente eccepito dall'appellata, la Commissione ha dovuto integrare con più dettagliati sottocriteri (e corrispondenti sottopunteggi) la generica ripartizione del punteggio complessivamente previsto per la “qualità” riportata nella lettera di invito e, per la prima volta, ha indicato i principi motivazionali ai quali si sarebbe attenuta in fase di valutazione delle offerte tecniche.

E', dunque, evidente la violazione dell'art. 83, comma quarto, del Codice degli Appalti.

Il modus operandi della Commissione di gara è, del resto, certamente illegittimo anche alla luce della giurisprudenza comunitaria più recente.

Sul punto appare decisiva la sentenza 24 Gennaio 2008 (proc. C-532/2006) della Corte di Giustizia CE, nella quale si ribadisce che “...tutti gli elementi presi in considerazione dall'autorità aggiudicatrice per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa e la loro importanza relativa siano noti ai potenziali offerenti al momento in cui presentano le offerte ... infatti i potenziali offerenti devono essere messi in condizione di conoscere, al momento della presentazione delle loro offerte, l'esistenza e la portata di tali elementi ... pertanto un'amministrazione aggiudicatrice non può applicare regole di ponderazione o

sottocriteri per i criteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti ... gli offerenti devono essere posti su un piano di parità durante l'intera procedura, il che comporta che i criteri e le condizioni che si applicano a ciascuna gara debbano costituire oggetto di un'adeguata pubblicità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici”.

A ben vedere, però, ciò non si è verificato nella procedura concorsuale di che trattasi. Al momento della predisposizione dell'offerta i concorrenti non erano a conoscenza dei criteri motivazionali ai quali la stazione appaltante si sarebbe attenuta in sede di valutazione degli elaborati tecnici. Quei criteri, infatti, sono stati fissati dalla Commissione di gara solamente nella seduta dell' 1 Ottobre 2007, vale a dire quando il termine di presentazione delle offerte era già scaduto.

Pertanto, in violazione dei principi di pubblicità, trasparenza ed effettiva concorrenzialità fatti propri anche dall'ordinamento comunitario, l'Ati ricorrente in primo grado non è stata posta nelle condizioni di conoscere tutti gli elementi indispensabili per la redazione di un'offerta concretamente rispondente alle esigenze dell'Amministrazione, come sarebbe invece certamente accaduto se criteri quali, ad esempio, la qualifica più alta del personale, le maggiori frequenze degli interventi

relative a servizi ordinari e routinari e l'utilizzo di prodotti Ecolabel fossero state portate a conoscenza dei concorrenti sin dai primi documenti di gara.

Insomma, secondo la fisionomia impressa alle pubbliche commesse dalla giurisprudenza comunitaria, la contrattazione pubblica non è un gioco a sorpresa, nel quale vince chi riesce ad indovinare i gusti che la stazione appaltante manifesterà dopo la presentazione dell'offerta. Il rapporto (pur mediato dalle regole della segretezza) deve essere, in altre parole, autentico e trasparente, in modo che le offerte, una volta preventivamente indicato l'ambito degli aspetti che

saranno valutati ai fini dell'aggiudicazione, possano essere consapevolmente calibrate sulle effettive esigenze della stazione appaltante.

La pronuncia della Corte di Giustizia del 24 Gennaio 2008 non costituisce, del resto, un orientamento giurisprudenziale completamente nuovo, come tale espressivo di principi mai prima d'ora affermati e non conoscibili alle stazioni appaltanti.

Al contrario, in tema di specificazione ad opera della Commissione di gara dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa indicati nel bando di gara o nella lettera di invito, la Corte di Giustizia ha più volte affermato che "...per garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, occorre che tutti gli elementi presi in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa siano noti ai potenziali concorrenti al momento della preparazione delle loro offerte" (Corte CE, sentenza 24 novembre 2005 in causa C-331/04; sempre in tal senso v. anche Corte CE, sentenze 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, e 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau).

Ancora, secondo la Corte di Giustizia "...il diritto comunitario non osta a che una commissione aggiudicatrice attribuisca un peso relativo ai subelementi di un criterio di aggiudicazione stabilito precedentemente, effettuando una ripartizione tra questi ultimi del numero di punti previsti per il detto criterio dall'amministrazione aggiudicatrice al momento della redazione del capitolato d'onori o del bando di gara, purché una tale decisione ... non contenga elementi che se fossero resi noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione" (Corte CE, causa C 331/04 sent. cit.).

Ciò dimostra che quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 24 Gennaio 2008 altro non è che l'ulteriore riaffermazione di principi già ampiamente

affermati nell'ordinamento comunitario (e in quello nazionale) la cui puntuale applicazione doveva essere assicurata anche nel caso di specie e già a partire dal bando di gara e dalla lettera di invito.

Ne consegue l'infondatezza della censura mossa in parte qua alla sentenza di primo grado dalla Regione Lazio.

Alla medesima conclusione si giunge anche prendendo in esame la giurisprudenza interna più recente.

Questo Consiglio (v. dec. Sez. IV, del 12 maggio 2008, n. 2189), ha, infatti, affermato che l'art. 83, comma quarto, del Codice degli Appalti "porta all'estremo la limitazione della discrezionalità della Commissione nella specificazione dei criteri, escludendone ogni facoltà di integrare il bando, e quindi facendo obbligo a quest'ultimo [cioè al bando] di prevedere e specificare gli eventuali sottocriteri".

Dunque, il potere della commissione giudicatrice di suddividere i criteri in dettagliati sottopunteggi è precluso dalle disposizioni innovative dell'art. 83 del codice dei contratti, il quale prevede che sia il bando a individuare i sub-criteri, i sub-pesi ed i sub-punteggi, eliminando in proposito ogni margine di discrezionalità in capo alla commissione giudicatrice.

In buona sostanza, la mancata specificazione già nel bando di gara di tutti i criteri e sub-criteri di valutazione dell'offerta (e dei corrispondenti punteggi e sub-punteggi) deve considerarsi illegittima anche nell'ordinamento nazionale.

Da quanto finora detto consegue che l'appello proposto dalla Regione Lazio deve essere respinto e, per l'effetto, deve essere confermata la sentenza impugnata.

Stante la particolarità della vicenda, si ravvisano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese della presente fase di gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente FF

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Eugenio Mele, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione