

## **Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 1857 del 4 marzo 2025**

Appalti pubblici – Omessa indicazione prodotti rispondenti ai CAM – Non comporta esclusione in mancanza di previsione espressa in lex specialis

Publicato il 04/03/2025

**N. 01857/2025REG.PROV.COLL.**

**N. 08925/2024 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8925 del 2024, proposto da (...) Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la  
Sardegna (Sezione Seconda) n. 00589/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di (...) e di (...) S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2025 il Cons. Francesca Picardi e uditi per le parti gli avvocati (...), l'avv. (...) in delega dell'avv. (...), nonché l'avv. (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. (...) s.p.a. ha impugnato, con due distinti ricorsi (uno relativo al Lotto 1 e l'altro relativo al Lotto 2), la determinazione n. 295 del 26 gennaio 2024, con cui il Comune di (...) ha aggiudicato l'intero appalto per l'affidamento dei servizi di pulizia ed igiene di uffici ed immobili, relativamente ad entrambi i lotti, alla (...) s.p.a., unitamente a tutti i verbali di gara ed a tutti gli atti presupposti e connessi, lamentando la violazione degli artt. 35, 95 e 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, oltre all'eccesso di potere, ed asserendo che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa.

In particolare nel presente giudizio, avente ad oggetto il lotto 1, la ricorrente ha dedotto che:

1a) l'aggiudicataria, in sede di chiarimenti, ha ridotto le ore dedicate alla prestazione effettiva del servizio da 97.860,70 (originariamente indicate) a 90.610,00, includendo nel monte ore operativo le ore dedicate alla formazione (7.250,00), inizialmente non considerate, e così coprendo i relativi costi ulteriori, con una inammissibile modifica all'offerta;

1b) ha indicato un numero di interventi per l'Area 3 inferiore a quello previsto nei documenti di gara (26 all'anno e, cioè, uno ogni quindici giorni invece che 104

all'anno e, cioè, 2 alla settimana, come da Allegato C) o, in caso contrario, non ha tenuto conto dei relativi costi;

1c) non ha giustificato alcune voci di costo contemplate nell'offerta tecnica (ad esempio, migliorie volte alla qualità ed all'efficacia del servizio o controlli) – circostanze idonee a dimostrare l'anomalia dell'offerta;

2) non ha indicato il numero di macchine da utilizzare e non ha prodotto la documentazione idonea a dimostrare la loro conformità ai criteri minimi ambientali – adempimenti previsti a pena di esclusione.

2. Il T.a.r. ha rigettato il ricorso, escludendo, da un lato, la lamentata modificazione postuma dell'offerta da parte dell'aggiudicataria, “posto che la formulazione originaria non recava alcuna specificazione tale da escludere dal monte ore quelle dedicate alla formazione, il che rende la successiva specificazione di segno opposto compatibile con la formulazione originaria dell'offerta”, e, dall'altro, la necessità, in base all'art. 15 del capitolato di gara, di indicare il numero delle macchine destinate all'espletamento del servizio, essendo sufficiente precisarne la tipologia e le caratteristiche, nel rispetto del d.m. n. 51 del 2021.

Inoltre, ha ritenuto che l'offerta non fosse in perdita, nonostante gli extra-costi relativi all'Area 3, stante il profitto dichiarato ed il margine delle spese generali, ed essendo irrilevante la mancata giustificazione sulle voci “Migliorie volte alla qualità ed all'efficacia del servizio..”, stante la valutazione complessiva sull'attendibilità dell'offerta.

3. Avverso la sentenza la originaria ricorrente ha proposto appello, formulando i seguenti motivi:

1) l'erroneo rigetto del primo motivo di ricorso, atteso che la natura di ore lavorate di servizio effettivo del numero indicato di 97.860 ore si ricava dal collegamento, dichiarato dalla stessa aggiudicataria, con il monte teorico collettivo (129.242) e con la proporzione, insista nelle tabelle ministeriali, ore lavorate/teoriche, pari a 1.581:2.088, sicché il maggior costo, collegato agli interventi non programmati

nell'area 3 (ed alle ulteriori voci non considerate), determina sicuramente una perdita dell'offerta, oltre a tradursi in una inammissibile modifica della proposta (riduzione delle ore destinate all'espletamento del servizio; aumento degli interventi destinati all'area omogenea 3) ed a svelare la difformità della offerta rispetto al bando, quanto al numero delle operazioni di pulizia, già da sola sufficiente a giustificare l'esclusione;

2) l'erroneo rigetto del secondo motivo di ricorso, atteso che, da un lato, il rinvio, da parte dell'art. 15 del capitolato d'oneri, al d.m. 51 del 2021, imponeva la precisazione del numero di macchine utilizzato e, dall'altro, anche qualora si potesse ritenere sufficiente l'indicazione della tipologia delle macchine, l'aggiudicataria avrebbe dovuto allegare le schede tecniche o la documentazione idonea dimostrare il rispetto dei criteri ambientali minimi.

4. Si sono costituiti sia il Comune di (...) sia la controinteressata, deducendo l'infondatezza dell'appello.

In particolare la controinteressata ha riproposto l'eccezione di inammissibilità del primo motivo di ricorso, in ordine alla mancata giustificazione delle migliorie, non avendo la ricorrente allegato il relativo maggior costo da sostenere al riguardo – riproposizione contestata dalla ricorrente, secondo cui, a fronte del rigetto implicito dell'eccezione da parte del giudice di primo grado, sarebbe stata necessario un appello incidentale.

5. All'udienza del 20 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il primo motivo di appello è infondato.

1.1. In ordine alle ore di formazione, l'appellante si è limitato, senza denunciare la violazione di alcuna regola ermeneutica, ad insistere nella propria tesi difensiva, secondo cui l'originaria offerta dell'aggiudicataria non comprendeva le ore di formazione del personale (asseritamente aggiunte successivamente dall'aggiudicataria in sede di chiarimenti, con sostanziale modifica dell'offerta, oltre

che con un aggravio del costo della mano d'opera ed una sostanziale perdita economica).

Si tratta, tuttavia, di una mera congettura, che non si fonda su alcun indizio o argomento di prova, desunto dalla offerta economica o dalla relazione tecnica, ed è anzi contraddetta dall'offerta tecnica dell'aggiudicataria, che contempla dettagliatamente le attività formative nella sezione A.3, oltre che dalle giustificazioni, che si limitano a chiarire il numero esatto delle ore di formazione e la loro inclusione nelle ore mediamente lavorate anziché in quelle teoriche.

In proposito occorre sottolineare che tale ultima opzione è del tutto legittima, in quanto, oltre ad essere riconducibile al potere organizzativo del datore di lavoro, non è oggetto di alcun divieto.

In proposito deve precisarsi che le tabelle ministeriali (allegato H del capitolato d'oneri) riconducono alle ore teoriche annue individuali (pari a n. 507) esclusivamente 8 ore di formazione e, cioè, una percentuale del tutto esigua, per cui necessariamente l'attività formativa, laddove programmata in quantità maggiore dal datore di lavoro, deve essere ricondotta alle ore di lavoro effettivo, non integrando, del resto, un'ipotesi di assenza dal lavoro in senso proprio.

1.2. In ordine alle operazioni di pulizia per l'area omogenea 3 (terrazzi e cortili), va evidenziato che nell'offerta economica e nella relazione tecnica dell'aggiudicataria (vedi doc. 12 e 10 del fascicolo di parte del giudizio di primo grado) non vi è l'indicazione specifica del loro numero, che, dunque, è necessariamente quello richiesto nell'allegato C al capitolato d'oneri (parte integrante di quest'ultimo ai sensi dell'art. 3.2 del capitolato d'oneri).

Più precisamente, l'offerta formulata, non indicando il numero di interventi, ma limitandosi a precisare il corrispettivo richiesto e le modalità delle operazioni di pulizia, non presenta alcun margine di ambiguità relativamente al dato quantitativo, che deve necessariamente intendersi conforme a quello richiesto dalla stazione appaltante, alla luce del criterio ermeneutico di cui all'art. 1367 c.c. e, cioè, del

principio di conservazione, visto che un'offerta difforme rispetto al capitolato è, di regola, inammissibile.

Del resto, la conformità dell'offerta al capitolato, in assenza di una esplicita specificazione contraria, è imposta dal principio del risultato e del favor participationis, di cui agli art. 1 e 3 del d.lgs. n. 36 del 2023. In definitiva, le offerte dei partecipanti alle gare pubbliche, laddove non contengano esplicitamente elementi di difformità, idonei a tradursi in una inammissibile controproposta, devono interpretarsi come conformi al capitolato, in virtù della regola ermeneutica di conservazione degli effetti, di cui all'art. 1367 c.c., ed in ossequio al principio del risultato e del favor participationis.

In proposito occorre aggiungere che la (...) s.p.a. ha illustrato il numero di interventi programmati solo nei chiarimenti del 18 dicembre 2023 (doc. 15 fascicolo appellante), come allegato dalla stessa (...) s.p.a. (cfr. p. 12 dell'appello: “nel fornire i giustificativi in merito alla economica del metodo di prestazione del servizio, la (...), a p. 7 delle giustificazioni del 18 dicembre 2023, riporta la seguente tabella...”). Tuttavia, i chiarimenti sono ontologicamente diversi dall'offerta e non possono né integrarla né modificarla, avendo la esclusiva funzione di spiegarla e giustificarla.

Difatti, come noto, nella materia degli appalti pubblici vige il principio generale della immodificabilità dell'offerta, che è regola posta a tutela della imparzialità e della trasparenza dell'agire della stazione appaltante, nonché della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici che prendono parte alla procedura concorsuale.

Si è, inoltre, precisato che, pur essendo ammissibile una attività interpretativa della volontà dell'impresa partecipante alla gara da parte della stazione appaltante, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta, ciò deve avvenire senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (cfr., ex multis, Cons. Stato,

Sez. VI, 6-5-2016, n. 1827 e Sez. III, 21-10-2014, n. 5196), in considerazione, da un lato, della procedimentalizzazione della gara e, dall'altro, del già richiamato principio della immodificabilità dell'offerta. Pertanto, laddove l'offerta non presenti, come nel caso di specie, margini di opinabilità, i chiarimenti non possono assurgere neppure ad elementi interpretativi della stessa.

Da tali premesse consegue che la (...) s.p.a. si è impegnata, con la sua offerta, ad eseguire il numero di interventi richiesto dalla stazione appaltante (e, quindi, n. 2, interventi alla settimana in ordine all'area 3), sicché non vi è alcuna difformità tra la sua offerta e la *lex specialis* di gara.

Del tutto condivisibile è, infine, la valutazione del T.a.r., che ha escluso l'anomalia dell'offerta, in quanto i maggiori costi necessari per la pulizia dell'area omogenea 3 (pari, nella prospettazione dell'appellante, ad euro 27.200,00) non portano l'offerta in perdita, in considerazione del profitto dichiarato (euro 39.028,83) e dell'ulteriore margine delle spese generali (euro 75.835,54). Va, difatti, ribadito che la valutazione della congruità dell'offerta che la stazione appaltante è chiamata a svolgere deve essere eseguita in modo complessivo, sintetico, e non parcellizzato o atomistico, poiché la funzione di tale giudizio è di verificare se l'offerta, nonostante le imprecisioni o le manchevolezze nella quantificazione di alcune voci di costo, sia comunque complessivamente affidabile, come avviene laddove gli eventuali scostamenti o eventuali errori di valutazione trovino compensazione, o copertura sotto il profilo economico-finanziario, in altre voci, quali quelle per spese generali, fondi accantonamenti rischi, utile d'impresa (tra le tante, Cons. Stato, Sez. III, 27-11-2024, n. 9514).

1.3. In ordine alla mancata valutazione dei costi collegati alle "Migliorie volte alla qualità ed efficacia del servizio", si tratta effettivamente di un profilo irrilevante ai fini della anomalia dell'offerta, da verificare, come già detto, nel suo complesso e non per singole voci (tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 27-8-2024, n. 7262, secondo cui il giudizio di attendibilità dell'offerta ha contenuto globale e sintetico, di talché

è precluso procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, e ciò in quanto il giudizio di anomalia deve tendere ad accertare in concreto che l'offerta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla concreta esecuzione dell'appalto, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una caccia all'errore nella loro indicazione nel corpo dell'offerta).

Del resto, l'appellante non ha neppure quantificato, sia pure in via orientativa o approssimativa, i maggiori costi collegati a tale voce, pur gravando, nelle gare pubbliche, su colui che voglia denunciare l'anomalia dell'offerta l'onere di allegare, con specifico e dettagliato motivo, quale sia il maggior costo complessivamente da sostenere per l'esecuzione della commessa e quale la sua incidenza sull'utile prospettato (tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 19-04-2021, n. 3167).

Tale profilo (mancata prova dei maggiori oneri collegati alle migliorie) attiene non all'ammissibilità del motivo, ma piuttosto agli oneri di allegazione e prova, che, ai sensi dell'art. 64 c.p.a., gravano sulla parte e il cui assolvimento incide sull'accoglimento o sul rigetto, nel merito, del motivo. Si tratta, peraltro, non di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo oggetto di eccezione, ma tecnicamente di una mera allegazione difensiva dell'appellata che, nel caso di specie, ricade già nell'effetto devolutivo dell'appello principale, per cui non necessita né di riproposizione né di appello incidentale.

Più precisamente l'appello principale, ponendo in discussione la infondatezza del motivo, ne richiede una rivalutazione globale, sicché il giudice, nel riesaminare la doglianza, il cui rigetto è stato oggetto di appello, deve preliminarmente verificare se il ricorrente ha, nella sua formulazione, allegato il maggior costo da sostenere.

2. Pure è infondato l'altro motivo di appello, con cui si è lamentato l'erroneo rigetto della seconda censura di ricorso, asserendo che, da un lato, il rinvio, da parte dell'art. 15 del capitolato d'oneri, al d.m. 51 del 2021, imponeva la precisazione del numero di macchine utilizzato e, dall'altro, che anche qualora si

potesse ritenere sufficiente l'indicazione della tipologia delle macchine, l'aggiudicataria avrebbe dovuto allegare le schede tecniche o la documentazione idonea a dimostrare il rispetto dei criteri ambientali minimi.

Occorre premettere che gli artt. 34 e 71 del d.lgs. n. 50 del 2016, oggi sostituiti dagli artt. 57 e 83 del d.lgs. n. 36 del 2023, impongono alla pubblica amministrazione di adeguare la *lex specialis* della gara ai criteri ambientali minimi, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale ed adottati, con riferimento a specifiche categorie di appalti e concessioni, con decreti del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.

Le stazioni appaltanti sono, pertanto, tenute ad inserire, nella documentazione di gara, le specifiche tecniche e le clausole contrattuali elaborate, tramite i decreti ministeriali, per il conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (come avvenuto, nel caso di specie, in virtù del rinvio del capitolato d'onere al d.m. n. 51 del 2021), per cui deve farsi riferimento principalmente proprio a tali prescrizioni ministeriali, che integrano la *lex specialis*, al fine di stabilire: 1) il contenuto dei criteri ambientali minimi; 2) la configurazione di determinate specifiche tecniche come elemento essenziale dell'offerta, la cui assenza determina l'esclusione dalla gara, o piuttosto come requisito premiante, a cui è collegata l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo; 3) il segmento procedurale in cui collocare la verifica del rispetto dei criteri ambientali minimi (Cons. Stato, Sez. III, 21 gennaio 2022, n. 397).

In ordine a tale ultimo aspetto va precisato che, laddove una determinata specifica tecnica assurga a criterio premiante, la sua verifica diventa logicamente necessaria già durante la procedura di gara, proprio ai fini dell'attribuzione del punteggio aggiuntivo, sebbene la sua assenza non possa determinare l'esclusione del concorrente, ma solo il mancato riconoscimento del premio; al contrario, laddove una determinata specifica tecnica sia imposta quale elemento essenziale dell'offerta,

la proposta formulata deve contenere, a pena di esclusione, un impegno in tal senso, ma la verifica del rispetto di tale impegno non appartiene ontologicamente alla procedura di gara, potendo essere demandata ad un momento successivo all'aggiudicazione e, cioè, anche alla fase di esecuzione del contratto.

Nel caso di specie, ai sensi dell'art. 15, lett. e) e f), del capitolato d'onori, l'offerta tecnica doveva comprendere "la dichiarazione (del concorrente) se intende o meno far uso di macchine e, in caso affermativo, indicare l'elenco completo di macchine che intende impiegare, nel rispetto del Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare approvato con DM n. 51 del 29 gennaio 2021 (GURI n. 42 del 19 febbraio 2021)", con cui sono stati adottati i criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti, oltre a "tutta la documentazione da fornire a comprova delle dichiarazioni rilasciate".

Il punto b.3 dell'allegato 1 (specifiche tecniche - macchine) del d.m. 51 del 2021, nel disciplinare la valutazione della conformità delle macchine ai criteri ambientali minimi, precisa che è necessario dichiarare se si intende far uso di macchine ed, in caso affermativo, indicare il numero ed il tipo di macchine, specificandone la denominazione sociale del produttore, il modello ed allegando le schede tecniche o altra documentazione tecnica a dimostrazione della conformità ai criteri ambientali minimi, ed aggiunge, infine che "la conformità a quanto previsto nel criterio ambientale relativo alle macchine è verificata anche in sede di esecuzione del contratto".

Tale disposizione non prevede un doppio ed uguale controllo del rispetto dei criteri ambientali minimi (prima in fase di gara e successivamente di esecuzione del contratto), ma piuttosto deve essere intesa nel senso che, fermo l'obbligo delle stazioni appaltanti, ai sensi prima degli artt. 34 e 71 del d.lgs. n. 50 del 2016 ed oggi degli artt. 57 e 83 del d.lgs. n. 36 del 2023, di inserire, nella documentazione progettuale e di gara, i criteri ambientali minimi a cui l'offerta deve essere

conforme, sono rimessi alla discrezionalità della stazione appaltante le modalità ed i tempi della verifica del relativo rispetto, al fine di consentire il necessario adattamento alle specificità del caso concreto, quali la tipologia di appalto e le esigenze della stazione appaltante, come, del resto confermato, dall'assenza di ogni menzione della sanzione dell'esclusione, che caratterizza la fase della gara, e dal confronto con altre disposizioni del medesimo decreto, relative alle verifiche, in cui si disciplinano controlli del direttore dell'esecuzione del contratto.

In conclusione, dal d.m. n. 51 del 2021 non deriva la necessità per il concorrente, a pena di esclusione dalla gara, di indicare, già in sede di offerta, il numero delle macchine, allegando le relative schede tecniche, ma piuttosto la necessità che la *lex specialis* imponga un'offerta conforme sul punto ai criteri ambientali minimi, mentre, ai fini dell'espletamento delle verifiche, è decisivo il capitolato, correttamente interpretato, nel caso di specie, dal T.a.r.

Difatti, la formulazione letterale dell'art. 15 del capitolato degli oneri tecnici non richiede, in modo chiaro ed inequivoco, a pena di esclusione, l'indicazione precisa del numero dei macchinari che il concorrente intende impiegare nell'espletamento della prestazione, unitamente alla produzione delle schede tecniche, esigendo piuttosto un "elenco completo" di essi e la produzione di generica di documentazione a supporto dell'offerta: espressioni che vanno interpretate, in ossequio al dato letterale, stante l'assenza, nella lett. e, di un preciso riferimento al numero e, nella lett. f, di un preciso riferimento alle schede tecniche, come elenco della tipologia dei dispositivi da utilizzare, completo delle informazioni necessarie e sufficienti a verificare il rispetto del criteri ambientali minimi, e come documentazione, non tassativamente individuata, a supporto dell'offerta.

Tale interpretazione dell'art. 15 del capitolato d'oneri è, del resto, conforme al principio di buona fede ed a quello del *favor participationis*, in virtù dei quali devono escludersi interpretazioni estensive delle clausole escludenti, che finiscano con l'imporre ulteriori oneri, non chiaramente esplicitati nel bando.

Solo per completezza può, infine, aggiungersi che la indicazione del numero dei macchinari, prevista dal d.m. n. 51 del 2021, come si desume dalle premesse di cui al paragrafo B, è funzionale alla valorizzazione delle pulizie manuali, ove tale modalità risulti appropriata, ulteriore aspetto rimesso alla valutazione della stazione appaltante.

3. In conclusione, l'appello deve essere rigettato.

Le spese devono essere integralmente compensate, stante la complessità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, rigetta l'appello.

Dichiarata integralmente compensate le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Francesca Picardi**

**IL PRESIDENTE**

**Francesco Caringella**

**IL SEGRETARIO**