Massima: *4.1. In tema di disposizioni normative in materia di CAM, costituenti espressione del considerando 37 della direttiva 24/2014/UE, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (da ultimo, III, 14 ottobre 2022 n. 8773; ma vedasi anche V, 26 aprile 2022 n. 3197; 3 febbraio 2021 n. 972), ha chiarito che le relative prescrizioni non si risolvono in mere norme programmatiche, bensì costituiscono obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti, come si desume dall'art. 34 comma 3 del d.lgs. 50/2016 che sancisce che "L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione". La ratio dell'obbligatorietà dei CAM sta nell'esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma anche in quello di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde" (Cons. Stato, V, 5 agosto 2022 n. 6934).*
4.2. L'obbligatorietà di detti criteri e le gravi conseguenze che se ne devono trarre nella sede giudiziale di valutazione di legittimità delle procedure pubbliche di affidamento che non ne tengano debito conto depongono nel senso, seguito dalla sentenza impugnata, di valutare la questione del loro recepimento nella legge di gara sotto il profilo sostanziale, piuttosto che sotto il profilo formale del loro richiamo.

Consiglio di Stato n. 9879 del 10/11/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 706 del 2022, proposto da D.E.C.A. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Harald Bonura e Giuliano Fonderico, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa - Invitalia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca e Riccardo Arbib, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia; Azienda territoriale per l'edilizia residenziale pubblica del Comune di Roma - Ater di Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Monica Viarengo, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Roma Multiservizi s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Anna Mazzoncini, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;
Isam s.r.l., I.F.M. Italiana Facility Management s.p.a., Consorzio Nazionale Servizi – CNS Soc. Coop., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione terza) n. 13412/2021, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Invitalia s.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ater Roma;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Multiservizi s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 3 novembre 2022 il Cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti gli avvocati Bonura, Sciacca e Sbrana;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Si controverte in ordine alla gara bandita dall'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa s.p.a. - Invitalia, nell'interesse dell'Azienda territoriale per l'edilizia residenziale pubblica del Comune di Roma - Ater Roma, per l'affidamento dei servizi di manutenzione del verde, di pulizia degli spazi esterni e dei lavori da eseguire nelle aree di pertinenza dei complessi edilizi di proprietà e in gestione di Ater, suddivisa in due lotti, di cui il secondo (B) aggiudicato, all'esito dello scorrimento della graduatoria successivo all'esclusione della prima graduata, al RTI capeggiato da Roma Multiservizi s.p.a..

In particolare, D.E.C.A. s.r.l., gestore uscente e terza classificata dopo lo scorrimento, ha impugnato con ricorso e motivi aggiunti proposti davanti al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio la predetta aggiudicazione e *in parte qua* la legge di gara, formulando anche istanza di accesso agli atti *ex* art. 116 comma 3 Cod. proc. amm..

La ricorrente ha sostenuto in primo grado che: 1) I criteri predisposti per la valutazione dell'offerta tecnica non avrebbero rispettato i "Criteri di sostenibilità energetica e ambientale", c.d. CAM, di cui agli artt. 34 e 71 d.lgs. 50/2016, e comunque non avrebbero garantito che fosse adeguatamente valutata la specifica complessità dell'appalto; 2) Nessuno dei componenti della commissione giudicatrice era dotato dell'esperienza necessaria a valutare le offerte tecniche; 3) La commissione giudicatrice avrebbe commesso gravi e manifesti errori nell'attribuzione dei punteggi; 4) Gli oneri per la sicurezza c.d. "aziendale" indicati dall'aggiudicataria e dalla seconda classificata erano inadeguati rispetto al valore dell'appalto e alla tipologia dei servizi da eseguire, consistenti in larga parte nelle attività di manutenzione del verde altamente complesse e specialistiche; 5) Anche i costi della manodopera indicati dalle due controinteressate (82,75%; 84,72%), non verificati dalla la stazione appaltante, erano inadeguati rispetto all'incidenza della voce sul valore dell'appalto, stimata nel capitolato speciale come pari al 62%; 6) L'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara per avere reso una dichiarazione non veritiera *ex* art. 80 d.lgs. 50/2016.

Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale adito, assorbite le eccezioni preliminari spiegate dalle parti resistenti Invitalia, Ater e Roma Multiservizi, ha respinto l'impugnativa e condannato la ricorrente alle spese del giudizio; ha respinto altresì l'istanza *ex* art. 116 comma 3 Cod. proc. amm., siccome riformulata in corso di causa, e attinente infine agli atti organizzativi interni di Invitalia relativi alla gestione dei servizi di committenza e alla nomina delle commissioni giudicatrici, ritenendo, alla luce della decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato n. 4/2021, che la ricorrente non avesse dimostrato il nesso di strumentalità tra la richiesta di ostensione e le esigenze difensive.

La sentenza si è così espressa sui motivi di gravame:

1) Ancorchè la legge di gara non avesse citato espressamente il decreto del Ministero dell'ambiente n. 63/2020 recante i CAM vigenti e applicabili alla fattispecie, il quadro sinottico comparativo versato in atti dalle resistenti amministrazioni dimostrava che essi erano stati riprodotti nel disciplinare, nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica;

2) Era infondata la censura di violazione delle Linee guida ANAC n. 5 e dell'art. 77 comma 3 d.lgs. 50/2016: l'obbligo di attingere i componenti della commissione dall'Albo ANAC è sospeso sino al 30 giugno 2023 (art. 1 comma 1 d.l. 32/2019, come modificato dall'art. 8, comma 7 l. 120/2020), e la stazione appaltante aveva correttamente applicato l'unica norma regolatrice allo stato della materia (art. 77 comma 1 d.lgs. 50/2016), che richiede che la commissione giudicatrice sia composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. Nessuna norma (neanche l'art. 2 l. 3/1976 e l'art. 12 l. 154/2016, regolanti le attività di coltivazione, manutenzione e sistemazione del verde, ma non anche quella di commissari di gara) imponeva di incaricare per la funzione dottori agronomi o forestali. Inoltre i *curricula* dei componenti della commissione evidenziavano la loro specifica competenza nel settore oggetto dell'appalto;

3) La mancata assegnazione alla ricorrente di punteggio per i criteri A.3.4., A.3.5.1., A.3.5.2. (relativi, rispettivamente, al possesso della certificazione EMAS e all'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, categorie 4 "Raccolta e trasporto di rifiuti speciali non pericolosi" e 5 "Raccolta e trasporto di rifiuti speciali pericolosi"), per ognuno dei quali il disciplinare prevedeva l'assegnazione di *max* 2 punti, era corretta, trattandosi di punteggio "on/off" e tenuto conto del fatto che la ricorrente non era pacificamente in possesso delle predette certificazioni;

4) La stazione appaltante non era tenuta a verificare la congruità degli oneri per la sicurezza dichiarati dalle controinteressate, trattandosi di valutazione richiesta solo in caso di anomalia

dell'offerta, presupposto nella fattispecie insussistente. In ogni caso poi, l'eventuale sottostima di tale voce di costo avrebbe potuto trovare compensazione con altre voci dell'offerta;

5) Non vi era l'eccessiva incidenza del prezzo offerto per il costo della manodopera dichiarato dalle controinteressate, e quindi la sostenuta impossibilità di remunerare le spese generali delle due offerte, essendovi prova (verbale n. 5) che la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 95 comma 10 e dell'art. 97 comma 5 lett. d) del d.lgs. 50/2016, aveva avviato la verifica inerente il rispetto da parte delle offerte dei minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriali, e corrispondendo l'elevato ammontare di tale costo dal monte ore di lavoro offerto, di gran lunga superiore a quello della ricorrente;

6) Il motivo relativo alla sussistenza di una causa di esclusione a carico dell'aggiudicataria (dichiarazione non veritiera *ex* art. 80 d.lgs. 50/2016) era inammissibile per carenza di interesse, non avendo la ricorrente, terza in graduatoria, dimostrato mediante la cd. "prova di resistenza" di poter ottenere l'aggiudicazione dell'appalto in conseguenza dell'esclusione di questa, che avrebbe comunque lasciato inalterata la migliore posizione della seconda classificata.

Deca ha impugnato la sentenza.

Fatta espressa acquiescenza ai capi di sentenza relativi alla reiezione del terzo e del sesto motivo di ricorso e dell'istanza *ex* art. 116 comma 2 c.p.a., quest'ultima sostituita da una istanza istruttoria volta allo stesso fine dell'acquisizione in giudizio di atti di Invitalia, la società ha dedotto: 1) Sul quarto motivo di ricorso (primo motivo aggiunto): *error in iudicando* in relazione agli oneri per la sicurezza dichiarati dalle prime due graduate; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. 50/2016; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza; 2) Sul quinto motivo di ricorso: *error in iudicando* in relazione alla congruità delle offerte delle prime due graduate; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. 50/2016; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza; 3) Sul primo motivo di ricorso: *error in iudicando* in relazione ai criteri ambientali minimi; violazione e falsa applicazione degli artt. 34 e 71 d.lgs. 50/2016 nonché dei d.m. MATTM n. 63 del 10 marzo 2020 "Criteri ambientali minimi per il servizio di gestione del verde pubblico e la fornitura di prodotti per la cura del verde", e 11 ottobre 2017 "Criteri ambientali minimi per l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici"; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 1 l. 241/1990, dei principi di imparzialità, buon andamento, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa; eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti; 4) Sul secondo motivo di ricorso: *error in iudicando* in relazione alla composizione della commissione giudicatrice; violazione e falsa applicazione dell'art. 77 d.lgs. 50/2016, dell'art. 97 Cost., dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 1, l. 241/1990, dei principi di imparzialità, buon andamento, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa; eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti; 5) Sulla condanna alle spese di lite: *error in procedendo*; violazione e falsa applicazione degli artt. 26 Cod. proc. amm. e 91 ss. Cod. proc. civ..

L'appellante, formulata la predetta istanza istruttoria, ha quindi concluso per l'annullamento dei provvedimenti impugnati relativi all'ammissione delle controinteressate alla procedura di gara; in via subordinata, per l'annullamento degli atti relativi alla disciplina di gara e al suo svolgimento; in ogni caso, per la condanna di Ater, *ex* art. 34 comma 1 lett. c) Cod. proc. amm., all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, ivi compresa l'esclusione dalla procedura di gara delle controinteressate, l'aggiudicazione definitiva in favore

della deducente e, occorrendo, la dichiarazione di inefficacia del contratto nelle more stipulato e il subentro nello stesso della deducente.

Invitalia, Ater e Roma Multiservizi si sono costituite in resistenza.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 3 novembre 2022.

DIRITTO

1. Il ricorso è maturo per la decisione.

Non vi è infatti luogo per disporre l'acquisizione al fascicolo di causa degli atti indicati nella istanza istruttoria formulata dall'appellante Deca.

La sentenza impugnata ha motivatamente respinto la domanda dalla medesima formulata *ex* art. 116 comma 2 Cod. proc. amm. per ottenere l'ostensione degli stessi atti oggetto dell'istanza istruttoria, e nell'appello è dichiarata l'acquiescenza al relativo capo di sentenza, sicchè l'istanza istruttoria non può ritenersi sostenuta da un interesse meritevole di tutela giudiziale, stante il suo mancato azionamento nella forma propria dell'appello avverso la reiezione, unica modalità idonea a manifestarlo allo stato della relativa questione.

In ogni caso, poi, gli atti di Invitalia che formano oggetto di richiesta istruttoria (proposta interna del 25 gennaio 2021 relativa alla procedura organizzativa "Gestione dei servizi di committenza" e alla policy "Regolamento per la nomina delle Commissioni Giudicatrici", e relative procedura organizzativa e policy), contrariamente a quanto sostenuto in appello, non sono necessari alla disamina del quarto motivo di gravame: questo afferisce all'asserita incompetenza dei componenti della commissione giudicatrice della gara per cui è causa, doglianza che va scrutinata alla esclusiva luce delle norme di riferimento e dei *curricula* dei medesimi, nulla potendo aggiungere al riguardo gli atti generali e interni di Invitalia.

2. Con il primo motivo l'appellante sostiene che la stazione appaltante avrebbe dovuto valutare la congruità degli oneri per la sicurezza dichiarati dalle due controinteressate ancorchè le relative offerte non siano risultate anomale *ex* art. 97 d.lgs. 50/2016.

Afferma che, seguendo le contrarie argomentazioni del Tar, si giungerebbe alla paradossale conclusione che un'offerta non anomala possa non rispettare i costi della sicurezza aziendale, laddove il predetto art. 97 imporrebbe al comma 5 di svolgere sugli stessi una adeguata verifica, anche nella forma della c.d. "verifica facoltativa" che la stazione appaltante può sempre attivare e che nella fattispecie si giustificherebbe alla luce degli elementi offerti nella consulenza tecnica redatta da professionisti esperi del settore allegata al ricorso di primo grado, da cui emergerebbe l'inadeguatezza e la sottostima di detti oneri.

L'appellante contesta poi l'affermazione del Tar circa la possibilità di compensare l'eventuale inadeguatezza della voce con altre voci di costo, pena l'inutilità della loro indicazione separata nell'offerta economica imposta dall'art. 95 comma 10 d.lgs. 50/2016 e della grave conseguenza escludente prevista per la violazione della prescrizione.

2.1. La censura è infondata sotto tutti i profili di cui si compone.

2.2. L'art. 97 comma 1 d.lgs. 50/2016 precisa che il giudizio di anomalia è un "*giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta*".

Le condizioni in presenza delle quali è obbligatoria la verifica di anomalia dell'offerta sono stabilite dallo stesso art. 97 e nella fattispecie, pacificamente, non ricorrono.

Il comma 3 dell'art. 97 rinvia poi all'ultimo periodo del comma 6, con il che anche nel caso in cui non vi è obbligo di verifica dell'anomalia la stazione appaltante "*può valutare la congruità dell'offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa*": si tratta della c.d. verifica di anomalia "facoltativa".

La decisione dell'amministrazione di procedere o meno a verifica di anomalia dell'offerta nei casi in cui essa non è prevista dalla legge è una valutazione di natura discrezionale, non sindacabile dal giudice amministrativo se non per le ipotesi di manifesta illogicità e irragionevolezza (V, 30 maggio 2022 n. 4365; III, 9 marzo 2022 n. 1698; V, 15 settembre 2021 n. 6297; III, 20 agosto 2021 n. 5967), ovvero laddove emerga una "chiara incongruità" nell'offerta dell'aggiudicataria (C.G.A.R.S., 21 giugno 2021 n. 586; Cons. Stato, V, 2 ottobre 2020 n. 5782).

Quanto ai c.d. "oneri aziendali interni" per la sicurezza, essi, a differenza degli oneri di sicurezza c.d. "da interferenza" che sono predeterminati dalle stazioni appaltanti, sono rimessi all'esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante alla gara, poiché variano da un'impresa all'altra e sono influenzati nel loro ammontare dall'organizzazione produttiva e dal tipo di offerta (Cons. Stato, V, 15 gennaio 2018 n. 177), e quindi rientrano nell'offerta economica dell'operatore come costo variabile da sostenere per l'esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, V, 19 gennaio 2020 n. 6306).

Al riguardo, si è osservato che il legislatore, se ha imposto per l'offerta dell'aggiudicataria la verifica di cui all'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016 per il costo della manodopera ("*Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)*", che è quindi sempre necessaria (Cons. Stato, V, 6 luglio 2020, n. 4308; III, 24 giugno 2019, n. 4317; 1° agosto 2018, n. 4763), non ha ritenuto parimenti obbligatoria né la generale verifica di anomalia della stessa offerta né ha imposto, come per i costi della manodopera, che prima dell'aggiudicazione si proceda sempre all'accertamento della sua congruità quanto ai costi per la sicurezza (Cons. Stato, V, 13 marzo 2020, n. 1818).

Se ne è derivato che "*anche ammesso che gli oneri di sicurezza aziendali siano incongrui, per poter dire anomala l'offerta - o comunque, per poter suggerire un sospetto di anomalia - è pur sempre necessario dimostrare che la loro rideterminazione al rialzo renderebbe irrealizzabile l'offerta nella globalità; in mancanza, il passaggio dall'incongruenza degli oneri di sicurezza aziendali all'anomalia dell'offerta sconta un evidente salto logico*" (Cons. Stato, 30 maggio 2022, n. 4365).

Sempre in riferimento ai predetti costi di sicurezza interni, la giurisprudenza ritiene che la congruità, riferita alla singola realtà aziendale, non può essere desunta dagli importi offerti dagli altri partecipanti alla procedura di gara, e che nemmeno le tabelle ministeriali costituiscono un parametro uniforme per ciascun operatore economico del settore e dunque vincolante per la verifica di anomalia (V, n. 4308/2020, cit.), e che l'eventuale sottostima della relativa voce possa trovare compensazione in altre voci di cui l'offerta si compone, purché questa sia nel suo complesso sostenibile (Cons. Stato, III, 21 gennaio 2022 n. 410).

2.3. Le affermazioni del Tar contestate con il motivo in esame (confluenza della valutazione dei costi della sicurezza interni nell'ambito della verifica di anomalia dell'offerta; possibilità di compensare l'eventuale sottostima di tale voce di costo con altre voci), lungi dal refluire, come sostiene l'appellante, nel riconoscimento della possibilità degli offerenti di non rispettare i costi della sicurezza aziendale, costituiscono mera applicazione delle coordinate ermeneutiche di cui si è

fatta sopra rassegna, che sono fondate sulla specifica natura dei costi di cui trattasi e sulla ragionata ricostruzione della normativa di riferimento, e da cui non vi è ragione di discostarsi anche in questa sede.

2.4. Tanto chiarito, va condivisa anche la conclusione del Tar relativa alla insussistenza dei presupposti per l'attivazione nella fattispecie della verifica di congruità facoltativa sulle offerte delle controinteressate.

Queste hanno indicato i costi degli oneri aziendali interni negli importi pari, rispettivamente, a € 36.600 ed € 45.000.

L'appellante, sulla base di una perizia tecnica, ne sostiene il sottodimensionamento (che ragguaglia a - € 100.000,00 circa per ambedue le offerte): ma la tesi fonda su elementi, quali le formule di calcolo degli oneri di sicurezza aziendale previste dalle Linee guida ITACA, mero strumento di indirizzo per le stazioni appaltanti, e le tabelle allegate al d.m. Lavoro 13 febbraio 2014, che sono di per sé insufficienti a dimostrare l'assunto (rispettivamente, Cons. Stato, V, n. 4365/2022 e 3408/2020, entrambe cit.). Può aggiungersi che Invitalia ha chiarito come tali voci di offerta si rivelino in linea con le percentuali di cui al documento INAIL 29 settembre 2017, titolato "I costi della sicurezza negli appalti pubblici".

Deve ancora aggiungersi che la censura si sviluppa nel suo complesso sul presupposto della particolare rischiosità dei lavori in affidamento stante la loro preponderante afferenza alla manutenzione del verde.

Ma tale angolo visuale non è corretto: non solo l'oggetto dell'appalto è composito, ma vieppiù, come evidenziato da Invitalia, il relativo computo metrico estimativo fa emergere che l'importo totale del servizio di pulizia (€ 7.645.222,711) è di molto superiore all'importo totale del servizio di giardinaggio (€ 4.853.728,343), e, ancora, tale ultimo importo prevede anche voci non strettamente attinenti alle attività connesse al "verde" (servizi di censimento e monitoraggio; di arredo; residuali).

Sicchè, in definitiva, le argomentazioni dell'appellante sono insuscettibili di attestare l'illogicità o la irragionevolezza della decisione della stazione appaltante di non sottoporre a verifica di anomalia le offerte delle controinteressate e, quindi, di condurre alla riforma della sentenza appellata che ha ritenuto legittima tale decisione.

3. Con il secondo motivo l'appellante sostiene l'erroneità del capo della sentenza impugnata che ha respinto la quinta censura dell'atto introduttivo del giudizio, che, correttamente intesa, afferiva non al mancato rispetto da parte delle offerte delle controinteressate dei costi della manodopera stabiliti dalle tabelle ministeriali, come interpretata dal Tar, bensì alla elevatezza di tali costi, e quindi alla incapienza delle offerte quanto alle ulteriori spese necessarie all'esecuzione dell'appalto e alla loro impossibilità di generare un utile di impresa.

3.1. I rilievi non persuadono.

3.2. Il giudice di prime cure ha respinto la doglianza di cui trattasi dimostrando di averla intesa negli esatti termini qui proposti.

Infatti, al di là di ogni altro ulteriore riferimento, la sentenza appellata ha evidenziato che le offerte delle controinteressate non facevano emergere né la denunziata eccessiva incidenza del costo della manodopera sul prezzo offerto, in quanto l'elevato ammontare di tale costo era connesso al monte

ore di lavoro offerto, di molto superiore a quello della deducente, né la sostenuta impossibilità di remunerare le altre spese della commessa.

Queste conclusioni vanno confermate.

Il divario messo in luce dall'appellante tra l'incidenza stimata del costo della manodopera dalla stazione appaltante (62% della base d'asta) e l'incidenza dello stesso costo nelle offerte delle controinteressate (nell'ordine di graduatoria, 82,75% e 84,72%), si giustifica ampiamente considerando il contenuto delle stesse offerte.

In particolare, come emerge dal fascicolo di causa, l'aggiudicataria e la seconda classificata hanno offerto un monte ore di 429.212 e di 439.074, notevolmente più alto di quello di 248.520 offerto dall'appellante.

Ne deriva che il relativo costo non può essere di per sé significativo di anomalia, perché collegato allo specifico servizio offerto, trattandosi vieppiù di un appalto c.d. "labour intensive".

Inoltre, che le offerte in parola non siano incapienti risulta dagli stessi calcoli indicati dall'appellante, quando aggiunge a tali percentuali di costo quelle relative al costo delle forniture siccome risultanti dalle stesse offerte (rispettivamente, 7,23% e 6,93%), mentre, in relazione all'utile di impresa, è appena il caso di rammentare che, per un noto e costante orientamento giurisprudenziale, non può essere fissata una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, considerato che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante per il concorrente, sotto la specie di ricadute positive che possono discendere non solo dalla prosecuzione dell'attività lavorativa, ma anche della qualificazione, della pubblicità e dall'arricchimento del *curriculum* dell'impresa che si aggiudica e porta a termine un appalto pubblico.

Ne deriva, anche sotto tale profilo, l'impossibilità di valutare in questo giudizio la perizia depositata dall'appellante e richiamata nel motivo nel tentativo di attestare l'incongruità delle offerte delle controinteressate.

4. Passando all'esame del terzo motivo, va rilevato che la sentenza impugnata ha respinto la prima censura dell'atto introduttivo del giudizio, secondo cui la legge di gara non avrebbe rispettato i "Criteri di sostenibilità energetica e ambientale", c.d. CAM, di cui agli artt. 34 e 71 d.lgs. 50/2016, e comunque non avrebbe garantito che fosse adeguatamente valutata la specifica complessità dell'appalto. Il giudice di prime cure ha al riguardo rilevato che, nonostante la legge di gara non avesse citato espressamente il decreto del Ministero dell'ambiente n. 63/2020 recante i vigenti "Criteri ambientali minimi per il servizio di gestione del verde pubblico e la fornitura di prodotti per la cura del verde", il quadro sinottico comparativo versato in atti dalle resistenti amministrazioni aveva dimostrato che i CAM relativi all'affidamento del servizio di gestione e manutenzione del verde pubblico previsti nel decreto erano stati riprodotti nei criteri di valutazione dell'offerta tecnica contenuti nel disciplinare di gara.

L'appellante attacca tale conclusione, rilevando che:

a) la disciplina di gara non contiene il richiamo alla disciplina dei CAM riferibili all'oggetto dell'appalto;

b) il quadro sinottico su cu si è fondato il Tar non dimostra la conformità della legge di gara ai CAM applicabili;

c) il capitolato speciale d'appalto richiama un decreto CAM (d.m. MATTM 24 dicembre 2015) che per l'unica parte riferibile all'oggetto dell'appalto non è più vigente, essendo stato sostituito prima dal d.m. 11 gennaio 2017 e poi dal d.m. 11 ottobre 2017.

In definitiva, per l'appellante, la stazione appaltante per un verso non avrebbe considerato i CAM per la manutenzione del verde, per altro verso avrebbe richiamato CAM relativi ad affidamenti di diversa natura e in una versione non aggiornata.

4.1. In tema di disposizioni normative in materia di CAM, costituenti espressione del considerando 37 della direttiva 24/2014/UE, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (da ultimo, III, 14 ottobre 2022 n. 8773; ma vedasi anche V, 26 aprile 2022 n. 3197; 3 febbraio 2021 n. 972), ha chiarito che le relative prescrizioni non si risolvono in mere norme programmatiche, bensì costituiscono obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti, come si desume dall'art. 34 comma 3 del d.lgs. 50/2016 che sancisce che "*L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione*". La *ratio* dell'obbligatorietà dei CAM sta nell'esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma anche in quello di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde" (Cons. Stato, V, 5 agosto 2022 n. 6934).

4.2. L'obbligatorietà di detti criteri e le gravi conseguenze che se ne devono trarre nella sede giudiziale di valutazione di legittimità delle procedure pubbliche di affidamento che non ne tengano debito conto depongono nel senso, seguito dalla sentenza impugnata, di valutare la questione del loro recepimento nella legge di gara sotto il profilo sostanziale, piuttosto che sotto il profilo formale del loro richiamo.

Tanto anche in disparte l'orientamento, espresso in tema di CAM, secondo cui le prescrizioni ministeriali, quali disposizioni sovraordinate obbligatorie, nell'ipotesi di omesso richiamo, integrano *ab externo* la *lex specialis* (C.G.A.R.S., 19 aprile 2022 n. 495; Cons. Stato, III, 21 gennaio 2022 n. 397).

4.3. Ne viene che le censure di cui sopra, *sub* a) e c), laddove possa essere confermato l'accertamento effettuato dal Tar circa il fatto che i CAM relativi all'affidamento del servizio di gestione e manutenzione del verde pubblico previsti nel decreto ministeriale di cui sopra erano stati riprodotti nei criteri di valutazione delle offerte, riflettono una mera carenza formale del bando che non refluisce in vizio di legittimità.

E detto accertamento va in effetti confermato, non essendo superato dalle censure dell'appellante, come di seguito.

4.4. L'appellante ha aggiunto al già citato quadro sinottico considerato dal Tar, che reca nella prima colonna il singolo CAM e nella seconda il criterio del disciplinare di gara che lo riproduce, una terza colonna con le proprie osservazioni. Queste riguardano 9 CAM (3. Competenze tecniche e professionali; 4. Rapporto periodico; 5. Formazione continua; 6. Piano della comunicazione; 8. Reimpiego di materiali organici residuali; 13. Prodotti fitosanitari; 14. Attrezzature per la distribuzione dei prodotti fitosanitari. 15. Prodotti fertilizzanti; 18. Oli biodegradabili per la

manutenzione delle macchine) tutti afferenti alla Categoria E, *sub* c., "Clausole contrattuali", del d.m. 63/2020.

E invero la tesi dell'appellante è che la legge di gara non rispetti i CAM "quantomeno con riferimento alle clausole contrattuali".

Ma tutti i rilievi evidenziati non sono fondati.

In particolare:

- per la Voce "Competenze tecniche e professionali" si evidenzia che il criterio A.2.6., dato per correlato, prevede un punteggio aggiuntivo per la qualifica di "manutentore del verde" e non attribuisce quindi a tale qualificazione la valenza del requisito di partecipazione come da CAM. Ma non si considera che il decreto considera la stessa qualifica anche nell'ambito delle "Competenze tecniche e professionali" di cui alla stessa Categoria E, *sub* a. "Selezione dei candidati", quivi sancendone la non obbligatorietà;

- si evidenzia che il quadro sinottico ammette la mancata previsione della Voce "Rapporto periodico". Ma non si considera che questa ammissione è corredata da una giustificazione, che è corretta, in quanto l'adempimento del CAM afferisce alla fase esecutiva. Invero, detto rapporto, per il decreto, è una relazione contenente la documentazione che dimostra il rispetto dei requisiti previsti per l'esecuzione delle attività, e non vi era dunque ragione di inserirlo fra i criteri di scelta del contraente;

- si evidenzia che il quadro sinottico ammette la mancata previsione della Voce "Formazione continua". Essa costituisce, per il decreto, un obbligo dell'aggiudicatario ("*L'aggiudicatario deve effettuare l'aggiornamento periodico della formazione* …"). Vale perciò quanto appena sopra;

- si evidenzia per la Voce "piano della comunicazione" che il criterio A.2.1., dato per correlato, prevede una proposta migliorativa relativa al sistema di monitoraggio delle attività e al censimento delle alberature, che è rivolto ad Ater e non agli abitanti. Così non è, dal momento che la predetta proposta migliorativa è indirizzata non solo ad Ater e agli "addetti ai lavori", ma anche alla "*utenza, al fine di acquisire le informazioni utili per un approccio più consapevole*";

- si evidenzia per la Voce "Reimpiego di materiali organici residuali" che il criterio A.2.4, dato per correlato, prevede punteggi premiali per il reimpiego senza imporre speciali modalità né il reimpiego stesso. Ma tanto si giustifica alla luce del CAM, che stabilisce che i residui organici generati da interventi di manutenzione ordinaria delle aree verdi, quali sfalci e potature, devono essere "preferibilmente" compostati in loco o "cippati" *in situ* e "ove tecnicamente possibile" utilizzati come pacciame, e che detta ulteriormente soluzioni alternative;

- si evidenzia per la Voce "Prodotti fitosanitari" la carenza nei criteri A.2.5. e A.2.6., dati per correlati, che prevedono la descrizione delle modalità di difesa sanitaria e i certificati di abilitazione in corso di validità del personale addetto all'eventuale uso di prodotti fitosanitari, di modalità di impiego di tali prodotti. Ma tanto è coerente con il CAM, che nell'imporre l'applicazione di pratiche di difesa fitosanitaria a basso impatto ambientale consente l'uso di determinati prodotti fitosanitari ove strettamente necessario;

- si evidenzia per la Voce "Attrezzature per la distribuzione dei prodotti fitosanitari" che il criterio A.3.1., dato per correlato, richiede l'elenco degli automezzi e dei macchinari da utilizzare senza

imporne il perfetto funzionamento e la necessaria manutenzione. Ma trattasi di obblighi che il decreto pone a carico dell'aggiudicatario;

- si evidenziano per le Voci "Prodotti fertilizzati" e "Oli biodegradabili per la manutenzione delle macchine" e i criteri A.2.4. e A.2.5. e A.3.1., dati per correlati, varie criticità, che attengono tutte alla fase di esecuzione.

Può aggiungersi che l'art. 12 del capitolato speciale d'appalto onera l'appaltatore ad adempiere agli obblighi assunti per l'esecuzione dell'affidamento a regola d'arte, e anche quanto ai "materiali impiegati", nel rispetto delle prescrizioni riportate dalle normative vigenti: tale prescrizione rileva quindi anche in relazione al rispetto dei CAM quanto ai prodotti fitosanitari, ai fertilizzanti, ai lubrificanti e alle attrezzature meccaniche.

4.5. In definitiva, il terzo motivo è infondato.

5. Non occorrono molte parole per dare conto dell'infondatezza del quarto motivo, diretto avverso il capo di sentenza che ha respinto le censure circa l'incompetenza dei componenti della commissione di gara.

Invero, nessuna delle argomentazioni dell'appellante supera il rilievo del Tar circa l'insussistenza di una norma – che l'appellante infatti non riesce a indicare – che imponga che negli appalti aventi oggetto la manutenzione del verde i componenti della commissione giudicatrice debbano essere abilitati alla professione di dottore agronomo e dottore forestale o ad altre professioni tra le cui competenze rientrano attività attinenti alla gestione e manutenzione del verde, ciò che costituisce la pretesa avanzata a suo tempo nell'impugnativa di primo grado e reiterata nel motivo in esame, senza sostanzialmente sottoporre la contestata conclusione a una reale critica nei sensi indicati dall'art. 101 Cod. proc. amm..

6. Il quinto e ultimo motivo di appello si dirige avverso il capo di sentenza che ha condannato la società alle spese del giudizio di primo grado, sostenendosi da questa che le caratteristiche della causa ne avrebbero richiesto la compensazione.

6.1. Secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, da cui non vi è ragione di discostarsi, il giudice di primo grado esercita ampi poteri discrezionali in ordine alla statuizione sulle spese di lite, sia ai fini della condanna, sia ai fini della compensazione, con il solo limite dell'abnormità o della manifesta ingiustizia (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2007, n. 8; IV, 9 ottobre 2019, n. 6887; 8 ottobre 2019, n. 6797; 23 settembre 2019, n. 6352; V, 28 ottobre 2015, n. 4936; III, 9 novembre 2016, 4655; IV, 3 novembre 2015, n. 5012; VI, 9 febbraio 2011, n. 891; IV, 22 giugno 2004, n. 4471; 27 settembre 1993, n. 798).

Inoltre, nel giudizio di appello la sindacabilità sulle spese liquidate all'esito del giudizio di primo grado è limitata all'ipotesi in cui venga modificata la decisione impugnata, fatta eccezione per le ipotesi di manifesta abnormità (Cons, Stato, VI, 13 gennaio 2020, n. 309), fattispecie che ricorre solo in situazioni eccezionali, identificate dalla giurisprudenza nell'erronea condanna alle spese della parte vittoriosa e nella manifesta e macroscopica eccessività o sproporzione della condanna (Cons. Stato, III, 13 dicembre 2018, n. 7039).

Applicando la predetta giurisprudenza al caso di specie, in cui la sentenza impugnata va confermata, non vi è erroneità nella condanna alle spese, che è stata pronunziata nei confronti della parte soccombente secondo la regola generale di cui all'art. 91 Cod. proc. civ., e non si assume la

manifesta e macroscopica eccessività o sproporzione del relativo *quantum*, che non è neanche oggettivamente rilevabile, il motivo è infondato.

7. In definitiva, per tutto quanto sopra, assorbita ogni altra difesa delle parti resistenti, l'appello deve essere respinto.

Le spese del grado, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, lo respinge.

Condanna l'appellante alla refusione delle spese del grado in favore delle resistenti, nella misura pari a € 5.000,00 (euro cinquemila/00) per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 3 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Anna Bottiglieri	**Paolo Giovanni Nicolò Lotti**