

Pubblicato il 23/06/2025

N. 05464/2025REG.PROV.COLL.

N. 09654/2024 REG.RIC.



**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

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9654 del 2024, proposto da

Comune di Orosei, in persona del Sindaco *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B16A3A9C88, rappresentato e difeso dall'avvocato Costantino Murgia, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

***nei confronti***

SG Oikos Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonello Rossi, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 794/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di SG Oikos Servizi s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2025 il Cons. Valerio Perotti ed udito per le parti l'avvocato Antonello Rossi; dato altresì atto che l'avvocato Costantino Murgia ha depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con determinazione 24 aprile 2024, n. 540, il Responsabile dell'Area Tecnica - Ambiente, Patrimonio e Servizi Cimiteriali del Comune di Orosei indiceva una procedura aperta di gara, ai sensi degli artt. 3, lett. f), dell'Allegato I.1 e dell'art 71 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della concessione dei servizi di pulizia e gestione delle aree occupate dalla Pineta di Su Barone, compresa nel compendio naturalistico denominato Palude di Osalla, sito di interesse comunitario e compreso nella Rete Natura 2000.

All'esito della procedura selettiva, cui partecipavano solamente due operatori economici, la PL Services s.r.l.s. veniva esclusa dalla gara per mancata presentazione dell'offerta economica, mentre la SG Oikos Servizi s.r.l. veniva esclusa all'esito del *sub*-procedimento di anomalia come da verbale n. 3 del 3 luglio 2024, avendo la stazione appaltante ritenuto le giustificazioni prodotte dall'interessata insufficienti *“al fine di accertare la serietà, la sostenibilità e la sostanziale affidabilità della proposta contrattuale, risultando anzi in molti punti sintomatiche di elementi di incongruenza, soprattutto con riferimento ad elementi dell'offerta tecnica (staccionate e personale OSS), la cui effettiva realizzazione appare imprescindibile e necessaria, alla luce, per un verso, del rispetto dell'offerta tecnica proposta e del punteggio attribuito, per un altro verso, alla superiore finalità di tutela e*

*gestione dell'area, che, com'è noto, riveste un particolare valore ambientale, tanto da essere inclusa in un sito di importanza comunitaria".*

Con successiva determinazione 3 luglio 2024, n. 826, la gara veniva quindi dichiarata deserta per mancanza di offerte ammesse.

Con il ricorso al Tribunale amministrativo della Sardegna, la società SG Oikos Servizi s.r.l. chiedeva l'annullamento di tale determinazione e dei relativi atti presupposti, sostenendo che le decisioni assunte dall'amministrazione – oltre a non essere state precedute dalla predeterminazione nel bando degli elementi utilizzabili ai fini della verifica di anomalia (come invece richiesto dall'art. 110 del d.lgs. n. 36/2023) – fossero fondate su presupposti erronei e contraddittori.

Costitutosi in giudizio, il Comune di Orosei insisteva per la reiezione del gravame, siccome infondato.

Con sentenza 11 novembre 2024, n. 794, il giudice adito accoglieva il ricorso, conseguentemente annullando gli atti impugnati.

Avverso tale decisione il Comune di Orosei interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di gravame:

1) *Difetto assoluto di giurisdizione.*

2) *Errore in fatto e in diritto con riferimento al secondo motivo di ricorso. Omessa pronunzia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110, D. lgs. n. 36/2023. Eccesso di potere per illogicità, difetto di istruttoria e motivazione; travisamento dei fatti e di ingiustizia manifesta.*

Costituitasi in giudizio, SG Oikos Servizi s.r.l. contestava la fondatezza dell'appello, chiedendo che fosse respinto.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 10 aprile 2025 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio, ad un complessivo esame delle risultanze di causa, di poter prescindere dall'esame del primo motivo di appello, con il quale si eccepisce il difetto assoluto di giurisdizione per avere il TAR esondato nel merito di valutazioni – quelle inerenti l'anomalia dell'offerta – di esclusiva pertinenza dell'amministrazione, attesa comunque la fondatezza, nel merito, del gravame.

In particolare, con il secondo motivo di appello si deduce l'illogicità e l'infondatezza della decisione del primo giudice nella parte in cui pretende di limitare il giudizio di anomalia alla sola offerta riferibile ai requisiti minimi imposti dalla *lex specialis* e non anche all'offerta proposta dall'operatore economico, complessivamente considerata. In particolare, quanto al costo del profilo professionale OSS, il TAR Sardegna aveva ritenuto illegittima la motivazione del giudizio di anomalia, in quanto la SG Oikos Servizi s.r.l. non si sarebbe impegnata a sostenere costi per personale specificatamente riconducibile alle prestazioni dell'OSS, non essendo – del resto – tale figura espressamente richiesta dal bando di gara.

In particolare, secondo questa ricostruzione, la detta società avrebbe inteso proporla in via del tutto occasionale e, come tale, improduttiva di costi economici aggiuntivi, dovendo per l'effetto trovare applicazione l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il costo della manodopera da indicare nell'offerta non deve includere quello per le figure professionali coinvolte in maniera occasionale nella commessa.

Secondo l'appellante la ricostruzione operata dal TAR muoverebbe dall'erroneo presupposto che la SG Oikos Servizi s.r.l. non avesse previsto, tra le figure professionali impiegate in modo stabile, anche quella di un OSS: tale presupposto è però smentito dalle previsioni dell'offerta tecnica, nella quale, a pag. 8, si dichiara che sarà inoltre inserita in organico la figura di n.1 OSS che sarà a completa disposizione dei portatori di *handicap* fruitori della spiaggia.

Quanto poi al profilo del costo relativo all'investimento per le passerelle e le staccionate in legno, deduce l'appellante Comune che erroneamente la sentenza

impugnata ha ritenuto corrette le eccezioni e considerazioni svolte dalla SF Oikos Servizi s.r.l. nel ricorso di primo grado, finalizzate a limitare l'incidenza del costo di realizzazione delle opere in questione sul piano economico finanziario dell'offerta, “*circoscrivendo, con un'interpretazione dell'offerta estranea al tenore letterale della stessa, l'attività proposta*”.

Nella specie, rileva l'appellante, il TAR Sardegna ha ritenuto che l'interpretazione dell'offerta operata dall'amministrazione in relazione alla proposta installazione di quattro km (minimo) di staccionate fosse del tutto irragionevole, in quanto una simile estensione della staccionata non avrebbe avuto alcun senso, potendo impattare in modo negativo sul paesaggio e, soprattutto, comportando la realizzazione di un'opera costosissima (per tale non ragionevolmente ascrivibile alla volontà del concorrente); per tali ragioni, concludeva il primo giudice, avrebbe più ragionevolmente dovuto ritenersi che il concorrente avesse inteso realizzare una staccionata solo in corrispondenza dei punti sui quali erano previste le aree di sosta delle autovetture.

Anche in questo caso, obietta l'amministrazione, erroneamente il TAR avrebbe circoscritto il potere di valutazione dell'anomalia alle sole parti dell'offerta riferibili alla *lex specialis*, facendo in tal modo applicazione di un principio privo di fondamento giuridico.

Il primo giudice, inoltre, così facendo avrebbe interpretato l'offerta di SF Oikos Servizi s.r.l. in modo del tutto difforme dal significato letterale della stessa.

Del tutto fuor di luogo sarebbe infine l'argomento del TAR secondo cui “*simile estensione [...] non avrebbe alcun senso e potrebbe addirittura impattare negativamente con il paesaggio*”, ove si consideri, in particolare sotto quest'ultimo aspetto, che sia il progetto di riqualificazione del litorale, sia la regolamentazione dell'utilizzo dell'area pineta (oggetto della concessione in esame), si fondavano sul giudizio positivo espresso dai competenti enti regionali anche nella materia della tutela del paesaggio.

Più nello specifico, la sistemazione dell'area in esame, sia con riferimento ai parcheggi che alla delimitazione delle piste con apposita staccionata era stata a suo tempo approvata dalla competente amministrazione regionale con determinazione n. 533/07.06.2024.

Il motivo è fondato.

Va in primo luogo rilevato come del tutto erroneamente la sentenza impugnata ritenga di poter circoscrivere l'ambito del giudizio di anomalia non all'offerta tecnica complessivamente considerata, bensì a quei soli aspetti della stessa che trovano testuale riferimento nella *lex specialis* di gara: tale distinzione non trova infatti riscontro nella previsione dell'art. 110, comma primo d.lgs. n. 36 del 2023, a mente del quale lo stesso è volto a valutare “*la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta*”, ossia nel suo complesso.

Se infatti la nuova disciplina data dal d.lgs. n. 36 del 2023 elimina le soglie precedentemente fissate *ex lege* (di cui all'art 97 del d.lgs. n. 50 del 2016), rimettendo l'individuazione delle offerte anomale alla discrezionalità della stazione appaltante (alla luce dei risultati della gara, del mercato di riferimento e di ogni altro elemento che possa essere ritenuto utile) e se l'art 110 prescrive alle stazioni appaltanti di inserire nel bando o nell'avviso con cui venga indetta la gara gli elementi sulla cui base poi emettere un giudizio di anomalia di una data offerta, ciò non consente di estrapolare dall'offerta – non considerandoli ai fini del giudizio *complessivo* di affidabilità e sostenibilità della stessa – quegli elementi formalmente non richiesti o indicati dal bando, ma purtuttavia indicati dall'operatore economico quali parte dell'offerta medesima.

Im particolare, la sentenza impugnata muove dalla considerazione che “*Oikos ha indicato in offerta le figure professionali effettivamente richieste dal bando, quali ausiliario della sosta*”, “*addetto agli accessi*” e “*manutentore*”, mentre resta privo di rilievo il fatto che uno degli interessati possieda anche la qualifica di OOSS – e che perciò Oikos abbia potuto offrire lo

*svolgimento della relativa prestazione per far fronte a eventuali situazioni di emergenza*”, all’uopo considerando tale prestazione, in quanto appunto non prevista espressamente dalla *lex specialis* come dovuta, come “*meramente occasionale e improduttiva di costi economici aggiuntivi*”, per tale insuscettiva di rilevare nel giudizio di anomalia.

Tale conclusione è però incomprensibile, tutti gli elementi costitutivi dell’offerta rilevando a qualificarla nel suo esatto contenuto e, dunque, nella sua effettiva sostenibilità tecnico-economica (alla cui complessiva verifica è appunto deputato il giudizio di anomalia).

Neppure l’ulteriore profilo considerato in sentenza a favore dell’accoglimento del ricorso di SF Oikos Servizi s.r.l. può essere condiviso.

A fronte infatti della riscontrata incongruità dei costi indicati nei giustificativi per la realizzazione delle staccionate (peraltro, solo con la nota integrativa prot. n. 11141), alla luce dei prezziari ufficiali, la sentenza pretende di riscrivere in via interpretativa l’oggetto dell’offerta, nonostante il chiaro tenore testuale di quest’ultima.

Risulta invero dagli atti che l’offerta di SF Oikos Servizi s.r.l. espressamente prevedeva (a pag. 10) l’installazione, a proprie spese e previa concessione delle relative autorizzazioni pubbliche, di staccionate in legno presso tutto lo spazio di percorrenza degli automezzi, individuando gli stalli di sosta e gli accessi alla spiaggia, altresì prevedendo “*lungo l’asse di confine tra la pineta e le dune [...] una staccionata in legno e intervallata da n. 5 accessi nei quali saranno adagate le passerelle, anch’esse in legno, che condurranno alla spiaggia. Le passerelle saranno nominate con nomi evocativi dei venti e/o dei mari*” (offerta tecnica, p. 10).

Alla luce delle indicazioni testuali contenute nell’offerta, deve pertanto concludersi che l’inciso “*presso tutto lo spazio di percorrenza degli automezzi*” non possa essere limitato “*alla staccionata in corrispondenza delle aree di sosta*”, come (re-)interpretato dal primo giudice, tanto più che le dette aree di sosta, essendo ubicate lungo tutta la direttrice parallela all’arenile ed alla pineta per cui è causa, determinano uno “*spazio di*

*percorrenza*” di almeno 2,3 chilometri (da moltiplicare, quindi, per entrambi i lati “*di percorrenza*”).

Risulta quindi ragionevole la lettura sistematica e testuale fatta propria dalla stazione appaltante in ordine al contenuto della proposta di installazione delle staccionate “*lungo tutto lo spazio di percorrenza*” e “*nel confine tra la pineta e la duna*”, proposta infine risultata non coerente con il piano economico-finanziario prodotto (ancorché la stessa stazione appaltante risulti aver limitato il calcolo dell’opera proposta a soli quattro chilometri d’installazione, tenuto conto dei prezziari ufficiali vigenti).

A ciò aggiungasi, come accennato, che SF Oikos Servizi s.r.l. altresì proponeva la realizzazione di un’analoga installazione nel confine tra le dune e l’area a pineta, circostanza ignorata dal primo giudice e che ancor più contraddice l’interpretazione riduttiva contenuta nella sentenza impugnata.

In questi termini, ed ancor più a fronte dell’ampia discrezionalità che contraddistingue il giudizio di anomalia della stazione appaltante – finalizzato a verificare, all’esito di una valutazione globale e sintetica, che l’offerta nel suo complesso sia, oltre che congrua e rispettosa della *lex specialis*, anche adeguata e concretamente eseguibile – non emergono quei profili di macroscopica illegittimità che soli consentono il sindacato demolitorio (di legittimità) del giudice amministrativo, restando in ogni caso precluso a quest’ultimo di sostituirsi all’amministrazione nell’esecuzione di tali attività (*ex plurimis*, Cons. Stato, III, 16 settembre 2024, n. 7582). Nella specie, infatti, la stazione appaltante ha adeguatamente e non contraddittoriamente motivato le ragioni della ritenuta non affidabilità dell’offerta, complessivamente considerata, rilevandone profili sintomatici di incoerenza, stante in particolare la necessità di raggiungere gli obiettivi di tutela dell’area in concessione.

Ne consegue la fondatezza dell'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, l'infondatezza del gravame originariamente proposto da SF Oikos Servizi s.r.l., che va dunque respinto.

Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto respingendo, in riforma della sentenza appellata, il ricorso originariamente proposto da SF Oikos Servizi s.r.l.

Condanna quest'ultima al pagamento, in favore del Comune di Orosei, delle spese di lite del doppio grado di giudizio, che complessivamente liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre Iva e Cpa se dovute.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Valerio Perotti**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

## IL SEGRETARIO