

N. 04744/2012REG.PROV.COLL.
N. 07729/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7729 del 2007, proposto dalla Euriso Società Cooperativa Consortile a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso il signor Paolo Rolfo in Roma, via Appia Nuova, 96;

contro

l'Università degli Studi di Udine, in persona del Rettore in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

la società cooperativa Consorzio Nazionale Servizi C.N.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Paviotti, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via L. Canina, 6;
la Coopservice Nocello Coop. soc. a r.l., non costituita in giudizio nel presente grado;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. FRIULI VENEZIA-GIULIA, n. 495/2007, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE SERVIZIO DI PORTIERATO - RISARCIMENTO DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2012 il Cons. Bernhard Lageder e uditi per le parti l'avvocato Paolo Rolfo, per delega dell'avvocato Bezzi, l'avvocato dello Stato Pio Marrone e l'avvocato Angelo Clarizia, per delega dell'avvocato Paviotti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. per il Friuli Venezia-Giulia respingeva il ricorso n. 62 del 2007, proposto dalla società Euriso Società Cooperativa Consortile a r.l. – nella sua qualità di seconda classificata all'esito della gara per l'affidamento del servizio di portierato e di gestione delle emergenze dell'ateneo di Udine (di cui la ricorrente era precedente gestore) per la durata di sei anni, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e al prezzo base d'asta di euro 660.000,00 annui –, avverso il provvedimento di aggiudicazione del 21 dicembre 2006 in favore della prima classificata società cooperativa Consorzio Nazionale Servizi - CNS e i verbali di gara n. 4. e n. 5 del 23 novembre 2006, relativi all'esame delle offerte tecniche ed economiche, e n. 6 del 14 dicembre 2006, relativo all'esame delle giustificazioni fornite dalla prima e seconda classificata in ordine alla congruità delle offerte.

L'adito T.a.r., in particolare, provvedeva come segue:

(i) respingeva il primo motivo di ricorso – col quale la ricorrente aveva dedotto la violazione di legge e degli artt. 1 del disciplinare di gara e 5 del

capitolato speciale, per essere all'impresa controinteressata stati attribuiti punti 30 in relazione al numero suppletivo di unità di personale messo a disposizione per il servizio, in possesso delle prescritte attestazioni (pronto soccorso, emergenza ascensori, antincendi), sebbene dall'esame dei relativi elenchi fosse risultato che 20 nominativi non erano dipendenti né della C.N.S. (società cooperativa di secondo grado) né dell'impresa da quest'ultimo indicata quale esecutrice dell'appalto in caso di aggiudicazione (l'associata Coopservice Noncello soc. coop. a r.l.), ma di una società terza (tale Arteventi soc. coop. a r.l., subappaltatrice) –, rilevando che l'art. 1, lett. a), punto 2, del disciplinare, nella parte in cui prevedeva un punteggio aggiuntivo di punti 1,5 fino a un massimo di punti 30 per ogni unità di personale messo a disposizione, ulteriore rispetto al numero minimo di 20 stabilito nel capitolato, non richiedeva che si trattasse di personale dipendente della concorrente;

(ii) respingeva il secondo, complesso motivo – col quale era stata censurato l'omesso rilievo del superamento della soglia di anomalia dell'offerta della contro interessata, sotto vari profili –, rilevando che l'associata Coopservice Noncello aveva natura di cooperativa sociale e di ONLUS e beneficiava dunque delle correlative agevolazioni previdenziali, assistenziali e fiscali, né era tenuta a inserire la voce relativa agli utili d'impresa, escludendo altresì la fondatezza delle censure di mancato rispetto dei minimi contrattuali e di omessa considerazione dell'incidenza del subappalto sui valori espressi nell'offerta economica;

(iii) dichiarava le spese di causa interamente compensate tra le parti.

2. Avverso tale sentenza interponeva appello la soccombente Euriso Società Cooperativa Consortile a r.l., sostanzialmente riproponendo i motivi di primo grado, seppure adattati all'impianto motivazionale dell'appellata sentenza. L'appellante chiedeva dunque, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza e in sua riforma,

l'accoglimento del ricorso di primo grado e della conseguenziale domanda risarcitoria, con vittoria di spese.

3. Si costituivano in giudizio sia l'appellata società cooperativa C.N.S., sia l'appellata Amministrazione, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

4. Disattesa con ordinanza n. 5774/2007 l'istanza di sospensiva, la causa all'udienza pubblica del 4 maggio 2012 veniva trattenuta in decisione.

5. L'appello è infondato e deve essere respinto.

5.1. A fronte del chiaro e univoco tenore letterale dell'art. 1, lett. A), punto 2, del disciplinare di gara – che prevedeva l'attribuzione, *“per ogni unità di personale messo a disposizione, ulteriore rispetto al numero minimo di 20 stabilito nel Capitolato Speciale: punti 1,5 fino ad un massimo di punti 30”* –, letto in combinazione con l'art. 5 del capitolato speciale – secondo cui, per quanto qui interessa, *“per lo svolgimento del servizio l'appaltatore dovrà garantire di avere la disponibilità di un numero minimo di unità lavorative pari a 20 in possesso, fin dal momento di presentazione dell'offerta, degli attestati di cui sopra”* (ossia, di idoneità tecnica per la prevenzione antincendi, di pronto soccorso, di interventi d'emergenza sugli ascensori) –, il Ta.r. correttamente ha affermato che il requisito per il punteggio aggiuntivo potesse essere soddisfatto anche con l'acquisizione della disponibilità dell'assunzione di personale al momento non dipendente né dalla concorrente né da eventuali associate, unicamente occorrendo che il personale messo a disposizione (non necessariamente dipendente all'attualità) fosse in possesso delle prescritte attestazioni.

Ne consegue la legittimità dell'attribuzione del punteggio premiante per le 20 unità lavorative aggiuntive indicate dalla C.N.S., dipendenti della società cooperativa Arteventi, con la quale peraltro risulta essere stato stipulato regolare contratto di subappalto, in atti, per una quota del 25% dei servizi oggetto dell'appalto, e dunque entro il limite posto dall'art. 118 d.lgs. n. 163 del 2006 in relazione alle previsioni della *lex specialis*.

5.2. Quanto alle questioni afferenti l'asserita anomalia dell'offerta, giova premettere in linea di diritto che, in rispondenza alla *ratio* ispiratrice del meccanismo di verifica delle offerte anomale nei pubblici appalti teso a salvaguardare la piena affidabilità della proposta contrattuale, il giudizio di verifica della congruità di un'offerta apparentemente anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, restando irrilevanti eventuali singole voci di scostamento; tale verifica non ha dunque per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, essendo invero finalizzato ad accertare se l'offerta sia attendibile nel suo complesso e, dunque, se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto, sicché ciò che rileva è che l'offerta rimanga nel complesso "seria".

Sul piano processuale, con riguardo al procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla stazione appaltante sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, ma non può operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione nell'esercizio della discrezionalità tecnica (v. su tali principi, *ex plurimis*, C.d.S., Sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206; C.d.S., Sez. III, 26 gennaio 2012, n. 343; C.d.S., Sez. VI, n. 4801/2011).

In linea di fatto, dal verbale n. 6 del 14 dicembre 2006 risulta che la commissione di gara, in sede di valutazione delle giustificazioni delle offerte fornite, su invito della stazione appaltante, dalla prima e dalla seconda classificata, ha al riguardo espresso il seguente giudizio: "(...) *Esaminate le rispettive tabelle stipendiali, vengono verificati i costi del personale; vengono soppesate inoltre le dichiarazioni relative agli utili d'impresa e ai costi generali, nonché i dati riferiti alla sicurezza e ai costi aggiuntivi. Per entrambe le concorrenti viene inoltre verificata la spettanza delle agevolazioni previdenziali, assistenziali e*

fiscali dichiarate. La Commissione accerta che per entrambe le offerte delle ditte concorrenti il prezzo orario, superiore ai minimi contrattuali, è valutato congruo e idoneo a garantire il ristoro delle spese generali e di funzionamento. Al termine della verifica, le giustificazioni di entrambe le concorrenti vengono ritenute adeguate (...)”.

Orbene, applicando le enunciate coordinate di diritto alla fattispecie concreta dedotta in giudizio, e tenuto conto delle acquisite risultanze istruttorie documentali, deve confermarsi la statuizione di primo grado, affermativa della legittimità del giudizio di congruità dell’offerta espressa dalla commissione di gara, in quanto:

- l’associata Coopservice Noncello soc. coop. a r.l. poteva avvalersi delle agevolazioni previdenziali ed assistenziali previste dal d.P.R. 30 aprile 1970, n. 602 (recante *“Riassetto previdenziale ed assistenziale di particolari categorie di lavoratori soci di società e di enti cooperativi, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società ed enti medesimi?”*), rientrando le attività elencate nell’allegato B del capitolato speciale d’appalto (da espletare dal personale in servizio presso i presidi della sede universitaria) nel novero delle “attività varie” (tra cui quelle dei servizi di guardia a terra) di cui all’elenco delle attività lavorative contenuto nello stesso d.P.R. n. 602/21970, con la precisazione che le modifiche apportate al regime delle agevolazioni in questione dagli artt. 4 l. 3 aprile 2001, n. 142, (*“Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore?”*) e 3 d.lgs. 6 novembre 2001, n. 423, (*“Disposizioni in materia di contribuzione previdenziale ed assistenziale per i soci di cooperative, a norma dell’articolo 4, comma 3, della legge 3 aprile 2001, n. 142”*), assumono un’incidenza quantitativa marginale sul costo contributivo (pari ad euro 0,186 per i lavoratori di primo livello) e non incidono dunque in modo rilevante sull’offerta economica (nelle voci relative al costo del lavoro);
- l’associata inoltre, impiegando alle proprie dipendenze il 36% di persone svantaggiate in funzione del loro inserimento lavorativo, ai sensi della l. 8

novembre 1991, n. 381 (*“Disciplina delle cooperative sociali”*), era tenuta a versare i contributi previdenziali ed assistenziali solo per il restante 64% del proprio personale, con un evidente risparmio di costi di gestione (v. tabelle allegare alle giustificazioni di congruità dell’offerta);

- la cooperativa Noncello, in qualità di organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS), ai sensi dell’art. 2-*bis* l. reg.-Friuli 25 gennaio 2002, n. 3 (*“Disposizioni per la formazione del bilancio pluriennale ed annuale della Regione (Legge finanziaria 2002)”*), e ss.mm.ii., e della l. reg.-Friuli 26 ottobre 2006, n. 20 (*“Norme in materia di cooperazione sociale”*), e ss.mm.ii., era beneficiaria di agevolazioni IRAP sulla parte del valore della produzione ottenuto sul territorio della Regione Friuli Venezia-Giulia (infatti, il servizio oggetto dell’appalto si sarebbe svolto interamente in ambito regionale);

- la cooperativa Noncello, nella qualità *ut supra*, era esente dall’IRES ai sensi dell’art. 11 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601;

- la natura di ONLUS comportava, altresì, l’irrilevanza della voce relativa agli utili d’impresa;

- per la diversità dei contratti collettivi applicati, il costo orario del lavoro della subappaltatrice Arteventi risultava sensibilmente inferiore rispetto a quello della cooperativa aggiudicataria e dell’associata Noncello, sicché destituita di fondamento è la paventata incidenza, in lievitazione, del subappalto sul costo orario complessivo.

Concludendo in ordine alle censure in esame, il giudizio di congruità dell’offerta espressa dalla commissione di gara, per la logicità, ragionevolezza e adeguatezza del relativo supporto istruttorio e motivazionale, conforme alle previsioni legislative di agevolazione o esenzione previdenziale, assistenziale e fiscale, si sottrae alle critiche dell’odierna appellante.

5.3. Per le esposte ragioni, l’appello è da respingere, con assorbimento di ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

6. In applicazione del criterio della soccombenza, le spese del presente grado, come liquidate in parte dispositiva, devono essere poste a carico dell'odierna appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 7729 del 2007), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'appellata sentenza; condanna l'appellante a rifondere a ciascuna delle parti appellate costituite in giudizio (C.N.S. e Università degli Studi di Udine) le spese del presente grado, che si liquidano, in favore di ciascuna delle stesse, nell'importo di euro 2.500,00, oltre agli accessori di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

