

N. 01633/2013REG.PROV.COLL.
N. 05410/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello nr. 5410 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da COOPSERVICE S.c.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Coli e Massimo Colarizi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, viale B. Buozzi, 87,

contro

la PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

nei confronti di

CENTRALPOL S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Lupo, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, viale L. Gaurico, 257,

per la integrale riforma, previa sospensione dell'esecutività, della sentenza nr. 5691/2012 pronunciata in data 21 giugno 2012 dal tribunale amministrativo

*regionale del lazio, sezione prima, nel ricorso nr. 162/2012 proposto da
coopservice s.c.p.a. contro la presidenza del consiglio dei ministri –
dipartimento per la protezione civile, nonché nei confronti di centralpol s.r.l.,
sentenza mediante la quale il t.a.r. ha rigettato il ricorso condannando
coopservice s.c.p.a. alla rifusione delle spese di giudizio.*

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata e di Centralpol S.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalla appellante (in date 19 e 25 gennaio 2013), dall'Amministrazione (in data 30 gennaio 2013) e da Centralpol S.r.l. (in data 18 gennaio 2013) a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 3157 del 31 luglio 2012, con la quale è stata respinta la domanda incidentale di sospensiva;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2013, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Colarizi per la appellante, l'avv. Filippo Loria, su delega dell'avv. Lupo, per Centralpol S.r.l. e l'avv. dello Stato Fabio Tortora per l'Amministrazione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Coopservice S.c.p.a. ha impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio ha respinto il ricorso dalla stessa proposto avverso gli atti della procedura aperta indetta dal Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le sedi del detto Dipartimento in Roma, procedura

conclusasi con l'aggiudicazione in favore della società Centralpol S.r.l.

L'appello, premessa una dettagliata ricostruzione della vicenda amministrativa e processuale di che trattasi, risulta affidato ai seguenti motivi:

i) erroneità della sentenza impugnata per contraddittoria e carente motivazione; errore nella valutazione dei presupposti di fatto; violazione di legge; violazione dell'art. 36, comma 3, Cost.; violazione dell'art. 7 della direttiva 104/93/CE del 23 novembre 1993; violazione dell'art. 10 del decreto legislativo 8 aprile 2003, nr. 66 (con riguardo all'esito positivo della verifica di congruità dell'offerta risultata aggiudicataria, in relazione alla violazione dei costi del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali attraverso una non accettabile "soppressione" del diritto dei dipendenti alle ferie);

ii) erroneità della sentenza impugnata per contraddittoria e carente motivazione; errore nella valutazione dei presupposti di fatto; travisamento delle risultanze istruttorie in merito a circostanze di fatto (con riguardo, sotto diverso profilo, all'esito positivo della verifica di congruità dell'offerta, malgrado la violazione dei costi del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali anche attraverso una sottovalutazione delle ore di assenza dei dipendenti per malattia, infortuni etc.).

2. Si sono costituiti la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'appellata Centralpol S.r.l., entrambe opponendosi con diffuse argomentazioni all'accoglimento del gravame e della misura cautelare, e concludendo per la conferma della sentenza impugnata.

3. All'esito della camera di consiglio del 31 luglio 2012, questa Sezione ha respinto la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata.

4. Di poi, parte appellante ha notificato e depositato motivi aggiunti ai sensi dell'art. 104, comma 3, cod. proc. amm., assumendo di aver esercitato un accesso (peraltro parziale) ad ulteriori atti della procedura selettiva, sulla

base dei quali venivano articolate le seguenti ulteriori censure nei confronti dei provvedimenti originariamente impugnati:

iii) violazione di legge; violazione degli artt. 11, comma 8, 38 e 48 del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163; violazione dell'art. 43 del d.P.R. 28 dicembre 2000, nr. 445; falsa dichiarazione; violazione degli artt. 46, 47 e 75 del d.P.R. nr. 445 del 2000; violazione del d.P.R. nr. 445 del 2000; violazione della *lex specialis* di gara; eccesso di potere nelle figure sintomatiche della carenza di istruttoria, dell'errore sui presupposti di fatto, della assenza di motivazione o comunque della carenza di motivazione, della contraddittorietà, della irrazionalità, dello sviamento (con riguardo alle irregolarità fiscali emerse a carico della società aggiudicataria in sede di verifica del possesso dei requisiti dichiarati ai fini dell'ammissione alla gara).

5. L'Amministrazione e la società appellate hanno eccepito, *in limine*, l'inammissibilità dei motivi aggiunti per tardività, e nel merito ne hanno ampiamente argomentato l'infondatezza, chiedendone la reiezione.

6. Le parti hanno poi affidato a memorie l'ulteriore svolgimento delle rispettive tesi.

7. All'udienza del 5 febbraio 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. In via preliminare, va dichiarata l'inutilizzabilità della memoria depositata dalla difesa erariale in data 30 gennaio 2013, in violazione del termine dimidiato di cui agli artt. 73, comma 1, e 119, comma 2, cod. proc. amm.

9. Tutto ciò premesso, l'appello e i motivi aggiunti sono infondati e vanno conseguentemente respinti.

10. Principiando dall'appello originario – e in ossequio alle regole di sinteticità della decisione imposte dall'art. 120, comma 10, cod. proc. amm. –, con il suo primo motivo parte appellante censura gli esiti della verifica di anomalia condotta sull'offerta di Centralpol S.r.l., assumendo che con riguardo al costo medio orario del lavoro sarebbe ingiustificabile lo

scostamento del valore (€ 17,00) indicato nell'offerta risultata poi aggiudicataria rispetto al valore (€ 21,38) risultante dalle tabelle di cui al decreto del Ministro del Lavoro dell'8 luglio 2009, nella specie applicabile al personale dipendente degli istituti di vigilanza privata.

Più specificamente, pur dando atto che all'esito delle giustificazioni rese da Centralpol il predetto divario era risultato alquanto ridimensionato in ragione dei chiarimenti resi in ordine alle modalità di formulazione dell'offerta *in parte qua*, parte appellante insiste a sostenere che detti chiarimenti non sarebbero idonei a escludere la segnalata anomalia, in quanto non consentirebbero di superare l'incongruenza derivante dal mancato calcolo – in detrazione – delle ore non lavorate per ferie e festività (giungendosi a parlare, sul punto, di una vera e propria “soppressione” del diritto alle ferie dei dipendenti, con lesione dei diritti costituzionalmente tutelati ai sensi dell'art. 36 Cost.).

10.1. Al riguardo, giova preliminarmente richiamare l'indirizzo giurisprudenziale – che questa Sezione condivide – secondo cui i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta sotto tale profilo, ai sensi dell'art. 86 del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163: di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima *ex se* un giudizio di anomalia, potendo essere accettato quando risulti puntualmente (e rigorosamente) giustificato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2009, nr. 1451; in termini, anche Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2010, nr. 4783).

Del pari consolidato è l'indirizzo secondo cui la verifica di anomalia dell'offerta deve avere a oggetto la congruità dell'offerta economica non con riferimento a ciascuna singola voce di essa, ma nella sua interezza e globalità, servendo le giustificazioni dell'impresa, e il contraddittorio che su di esse s'instaura ai sensi del citato art. 86, ad accertare l'effettiva

sostenibilità e affidabilità dell'offerta nel suo complesso (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2010, nr. 188).

10.2. Tutto ciò premesso, risulta dagli atti che l'accoglimento delle giustificazioni presentate da Centralpol è stato determinato dall'aver la stazione appaltante acclarato che non vi era stata, nella specie, alcuna omissione del necessario calcolo delle ore di assenza del personale per ferie e per riposo festivo, in quanto di tali ore si era tenuto conto in altra parte dell'offerta economica, e segnatamente sotto la voce "*costi differiti*", dunque portando in detrazione le ore *de quibus* in sede di detrazione dei costi rispetto al monte ore computato con riferimento al valore medio sopra indicato: siffatta particolare formulazione dell'offerta, tale da comportare all'esito – come già evidenziato – un forte ridimensionamento dell'apparente scostamento rispetto alle tabelle ministeriali, era dovuta alle specificità del rapporto d'impiego del personale di vigilanza, tale da contemplare tempi e modalità di prestazioni di lavoro (turni festivi, orario notturno etc.) che impongono una peculiare modulazione della fruizione dei riposi e delle ferie.

Detta circostanza non implica *ex se* un'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione, atteso che certamente non sono previsti particolari moduli o formulari che i concorrenti siano necessariamente tenuti a rispettare per l'indicazione dei costi del lavoro, ovvero per l'esposizione delle giustificazioni *ex art.* 86, d.lgs. nr. 163/2006 su questa come su altre voci dell'offerta economica, e ciò che conta è unicamente che alla stazione appaltante siano rappresentati in modo chiaro ed esaustivo tutti gli elementi dell'offerta medesima, in modo da fugare ragionevolmente gli eventuali sospetti di anomalia (e ferma restando l'impossibilità che in sede di giustificazioni tali elementi siano "corretti" o alterati, ciò che peraltro non è stato lamentato nel presente giudizio).

10.3. A completamento dell'esame del primo motivo di appello, ne va poi

considerata la parte (pagg. 51-54 del ricorso) in cui si reitera la censura di complessiva inattendibilità dell'offerta economica risultata aggiudicataria, assumendo che, anche a voler seguire l'impostazione che fa rientrare fra i "*costi differiti*" le ore non lavorate per ferie e simili, ciò in ogni caso non consentirebbe di pervenire alla conclusione della congruità dell'offerta, permanendo un rilevante scostamento tra il valore medio orario così risultante e quello desumibile dalle più volte richiamate tabelle ministeriali.

Al riguardo, può prescindersi dalla questione se tale ultima censura (o subcensura) costituisca argomento nuovo avanzato per la prima volta in grado di appello in violazione dell'art. 101 cod. proc. amm., come si è ipotizzato in sede cautelare e come invece contestato da parte appellante, in quanto l'argomentazione in ogni caso non appare risolutiva ai fini del sovvertimento delle conclusioni raggiunte in punto di più generale infondatezza della doglianza.

Ed invero, la appellante tenta di dimostrare la fallacia di quello che definisce il "*metodo Centralpol*" attraverso un raffronto tra il dato risultante dalla sua applicazione all'offerta risultata aggiudicataria (€ 15,08 ovvero € 14,63 di costo medio orario parziale) e quello riveniente dall'applicazione del medesimo metodo ai valori di cui alla tabella di cui al citato d.m. 8 luglio 2009 (€ 17,29), evidenziando quindi lo scostamento di oltre due euro fra i ridetti valori.

Tuttavia, tale divario non appare *prima facie* eccessivo o macroscopicamente irragionevole, e pertanto non può escludersi *a priori* che l'anomalia dell'offerta, di cui esso potrebbe astrattamente essere indizio, possa essere compensata – proprio come ha sostenuto l'odierna appellata – attraverso risparmi ed economie rinvenibili in altre parti dell'offerta economica.

Ne discende che il problema va spostato dalla considerazione atomistica della voce di costo *de qua*, dovendo estendersi il sindacato (e, prima ancora, le censure di parte istante) all'operato complessivo della stazione appaltante

nella verifica di congruità/anomalia dell'offerta globalmente intesa.

11. Del pari infondato, malgrado anch'esso sia ampiamente e doviziosamente sviluppato, si rivela a un attento esame il secondo motivo di gravame, con il quale parte appellante, sempre con riferimento alla pretesa anomalia dell'offerta con specifico riguardo alla voce dei costi del lavoro, sposta la propria attenzione sulla "sottovalutazione" che sarebbe stata fatta delle ore – anch'esse da detrarre dal monte ore lavorate – di assenza dei dipendenti dal lavoro per malattia, infortunio etc.

Per vero, la stessa appellante non contesta la scarsa rilevanza di questa specifica voce di costo sull'equilibrio complessivo dell'offerta economica, avendo Centralpol documentato, mercé la produzione di documentazione attestante le prestazioni lavorative rese dal proprio personale negli anni immediatamente antecedenti la gara per cui è causa, che l'incidenza complessiva delle assenze per le anzi dette ragioni sul totale delle ore lavorate è stata non superiore al 3 % delle ore complessive.

Pertanto, anche in questo caso si tratta di dato il quale – in disparte ogni approfondimento della sua prevedibilità o meno su base statistica, su cui pure parte appellata sviluppa osservazioni critiche – è a sua volta suscettibile di trovare un bilanciamento all'interno di una considerazione complessiva dell'offerta.

12. Si giunge dunque al punto nodale delle questioni evocate dai motivi di censura contenuti nell'appello originario: e, cioè, la correttezza e logicità dell'operato della stazione appaltante laddove ha condiviso le giustificazioni rese dall'aggiudicataria, la quale ha affermato di poter assicurare la sostenibilità dei costi del lavoro (avendo anzi documentato, a suo dire, di avere per il passato corrisposto ai propri dipendenti retribuzioni addirittura superiori alla media) in ragione delle economie attese per la voce "*spese generali*", nonché attraverso il massiccio impiego di lavoratori neo-assunti, per i quali sarebbero azzerati i costi legati agli scatti di anzianità retributiva.

Al rilievo svolto dalla Sezione in sede cautelare, secondo cui l'originaria ricorrente non avrebbe sviluppato serie ed attendibili doglianze avverso il giudizio di congruità della stazione appaltante *in parte qua*, si replica, nella memoria conclusiva di parte appellante, assumendo semplicemente che non possono esistere le "economie" cui si fa cenno nelle giustificazioni, e che tutte le possibilità di compensazione dell'anomalia evidenziata in relazione ai costi del lavoro sarebbero state prese in esame nel ricorso introduttivo, rivelandosi inidonee a superare l'anomalia medesima.

Il Collegio ritiene, però, che tale assunto non risulti confermato da un sereno esame del ricorso introduttivo del giudizio, laddove, pur nell'ampia esposizione ed argomentazione della tesi che muove l'impugnazione, è evidente che l'attenzione è focalizzata in modo pressoché esclusivo sulla considerazione delle voci relative ai costi del lavoro attraverso il già sottolineato ancorarsi in modo rigido ai soli valori ricavabili dalle tabelle ministeriali, e con ben scarsa considerazione degli altri elementi costitutivi dell'offerta economica.

13. Acclarata l'infondatezza dell'appello per le ragioni fin qui esposte, può procedersi all'esame dei motivi aggiunti proposti dalla appellante nel presente grado, i quali sono a loro volta infondati (ciò che consente di prescindere dall'esame dell'eccezione di loro inammissibilità, sollevata dall'appellata Centralpol).

13.1. In particolare, nei detti motivi aggiunti si assume che l'esame della documentazione relativa alla verifica del possesso dei requisiti dichiarati dalla aggiudicataria, eseguita dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 11, comma 8, del d.lgs. nr. 163 del 2006 avrebbe fatto emergere il mancato possesso in capo a Centralpol del requisito soggettivo di cui all'art. 38, comma 1, lettera g), del medesimo decreto, a causa di due irregolarità fiscali a carico della predetta società, e segnatamente:

- una cartella di pagamento, notificata in data 12 giugno 2009, relativa a un

debito per le imposte dirette per l'anno 2005 pari a € 628.314,28;

- un'ulteriore cartella di pagamento, notificata in data 10 maggio 2012, per un debito tributario relativo alle imposte dirette del 2009 pari a € 1.407.948,77.

Tuttavia, la Sezione ritiene che l'appellata Centralpol abbia adeguatamente dimostrato (dapprima alla stazione appaltante, e quindi nella presente sede giurisdizionale) che le dette situazioni non sono tali da integrare la causa di esclusione di cui alla precitata lettera g) del comma 1 dell'art. 38, non trattandosi di “*violazioni definitivamente accertate*” alle norme fiscali.

13.2. Ed invero, con riguardo alla prima delle due cartelle suindicate risulta che già in epoca anteriore alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara per cui è causa (che fu prodotta in data 10 dicembre 2009) Centralpol ne aveva ottenuto in parte lo sgravio, essendone stata accertata la non debenza, e in parte la rateizzazione, con provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 20 novembre 2009.

Sul punto, la Sezione ritiene di non doversi discostare dal prevalente indirizzo giurisprudenziale secondo cui la presenza di provvedimenti del fisco di rateizzazione dei debiti tributari, purché anteriore alla presentazione dell'offerta, determina una sostanziale novazione dell'obbligazione tributaria, in modo da escludere che possa trattarsi di violazione “definitivamente accertata” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2010, nr. 5968; id., 23 ottobre 2007, nr. 5575; Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2005, nr. 4817; Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2002, nr. 3733; id., 24 marzo 2001, nr. 1706).

13.3. Quanto alla seconda delle due pretese irregolarità innanzi richiamate, risulta *per tabulas* che la cartella di pagamento, pervenuta all'impresa in corso di gara, è stata tempestivamente impugnata e cautelatamente sospesa: ciò che già di per sé consente di escludere che la stessa potesse qualificarsi come riferita a violazione definitivamente accertata (cfr. Cons. Stato, sez. V,

1 dicembre 2003, nr. 7836).

Inoltre, è documentato che con provvedimento dell'8 ottobre 2012, anteriore alla stipulazione del contratto di appalto, l'impresa ha ottenuto lo sgravio totale del debito *de quo*, è cioè il riconoscimento della sua non debenza: di modo che può richiamarsi l'orientamento per cui, anche in chiave di corretta applicazione delle regole comunitarie *in subiecta materia*, deve escludersi la rilevanza di situazioni di irregolarità le quali, non dichiarate perché non note al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, siano sopravvenute nel corso di essa e siano state rimosse prima della sua conclusione con la sottoscrizione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, nr. 2876).

14. Alla luce dei rilievi che precedono, s'impone la reiezione dell'appello e dei motivi aggiunti, con l'integrale conferma della sentenza di primo grado.

15. Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate equitativamente in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante Coopservice Soc. coop. al pagamento, in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della appellata Centralpol S.r.l., in parti eguali, delle spese del presente grado del giudizio che liquida in complessivi euro 6000,00, 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 5 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2013

IL SEGRETARIO

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