

Pubblicato il 11/03/2021

N. 02086/2021REG.PROV.COLL.

N. 03569/2020 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 numero di registro generale 3569 del 2020, proposto da Copernico Società Consortile per Azioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nico Moravia, Marco Giustiniani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marco Giustiniani in Roma, via Bocca di Leone 78;

contro

Cotral S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Cardì, con domicilio digitale come da PEC da 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 da Registri di Giustizia e domicilio

eletto presso lo studio Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna n. 40;
Reekep S.p.A. a Socio Unico, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Prima-
quater, 12 febbraio 2020, n. 1903, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cotral S.p.A. e Roma Multiservizi S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Giorgio Manca nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2020,
tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del decreto-legge
18 ottobre 2020, n. 137, e preso atto delle note depositate dagli avvocati Moravia,
Giustiniani, Lipani, Sbrana e Mazzoncini, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo
periodo, del decreto-legge n. 28 del 2020, richiamato dall'art. 25, comma 1, del
decreto-legge n. 137/2020 cit.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La società *Copernico S.c.p.a.* ha partecipato al Lotto 2 della procedura di gara
indetta da *Cotral S.p.a.* per l'affidamento dei servizi di *global service* di igiene
ambientale per le sedi e gli autobus della propria flotta, per la durata di 36 mesi con
eventuale proroga di ulteriori 24 mesi. All'esito delle operazioni di gara, l'offerta
della *Copernico* è stata classificata al secondo posto (punteggio 84,383), preceduta
dall'aggiudicatario R.T.I. Roma Multiservizi (punteggio complessivo 88,313).
Completata la verifica dell'anomalia dell'offerta aggiudicataria, con atto del 27 agosto
2019 *Cotral* aggiudicava il servizio al raggruppamento temporaneo Roma
Multiservizi.

2. - Il provvedimento di aggiudicazione veniva impugnato da *Copernico* con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, deducendo essenzialmente l'illegittimità della mancata esclusione del raggruppamento aggiudicatario, per l'anomalia dell'offerta.

Il Tribunale amministrativo per il Lazio, con sentenza 12 febbraio 2020, n. 1903, ha ritenuto infondate tutte le censure. In particolare, il primo giudice:

- riguardo alla violazione della *lex specialis* della gara (paragrafo D.3), per la mancata indicazione delle qualifiche del personale nell'offerta economica del raggruppamento aggiudicatario, ha ritenuto che l'indicazione era contenuta nell'offerta tecnica e comunque l'eventuale omissione sarebbe integrabile col soccorso istruttorio;

- quanto al secondo motivo (previsione di impiegare per il servizio 26 "operai con patente per i servizi di manovra", inquadrandoli al 3° livello contrattuale anziché al 4° livello) e al terzo motivo (sottostima del tasso INAIL da applicare sulle retribuzioni dei dipendenti dell'aggiudicatario), ha rilevato che il sindacato del giudice amministrativo sugli esiti del giudizio di anomalia è limitato ai soli casi di macroscopiche illegittimità o errori di valutazione e comunque il giudizio di anomalia deve tendere ad accertare che l'offerta economica risulti nel suo complesso attendibile, senza attardarsi nell'esame delle singole voci, seppure anomale;

- con riferimento alle plurime censure con le quali la ricorrente ha contestato i singoli punteggi attribuiti agli elementi dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario, le ha complessivamente respinte sull'assunto che esse miravano ad ottenere una valutazione sostitutiva di quella della commissione di gara, senza evidenziare alcun profilo di abnormità delle valutazioni medesime;

- infine, riguardo alla individuazione dell'organo competente per la verifica dell'anomalia, ha osservato che l'amministrazione può affidare tale compito, a seconda dei casi, alla stessa commissione di gara o a una commissione *ad*

hoc integrata da altri soggetti (come nel caso di specie); solo ove nulla sia stato stabilito al riguardo tale compito spetterà al RUP.

3. - La ricorrente in primo grado ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza sulla scorta della riproposizione dei motivi dedotti in primo grado.

4. - Resistono in giudizio la *Cotral S.p.a.* e la *Roma Multiservizi S.p.a.*, chiedendo il rigetto dell'appello.

5. - All'udienza pubblica del 10 dicembre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. - Con il primo motivo, l'appellante denuncia l'erroneità della sentenza per non aver rilevato che la *lex specialis* di gara (al punto D.3. delle norme di gara) disponeva espressamente l'obbligo di separata evidenziazione non solo del costo della manodopera ma anche delle singole componenti di detto costo, fra cui l'indicazione delle qualifiche del personale.

6.1. - Il motivo è infondato.

6.2. - Premesso, in linea di fatto, che nell'offerta economica presentata dal raggruppamento Roma Multiservizi è separatamente indicato il costo complessivo della manodopera, il rilievo sollevato dall'appellante non coglie nel segno in quanto l'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici (di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) impone esclusivamente l'obbligo di indicare il costo complessivo della manodopera, non le ulteriori precisazioni e specificazioni richieste dal disciplinare della gara di cui trattasi (il punto D.3. delle norme di gara prescriveva infatti di indicare - "a pena di esclusione" - anche «*il numero di unità del personale impiegato, qualifica, livello, numero di ore di lavoro, costo orario e totale costo manodopera per il livello, compilando l'apposita griglia riportata nel modello di offerta*»). Tali ulteriori previsioni del bando di gara (ove intese nel senso che l'inadempimento comportasse l'esclusione dalla procedura) sarebbero comunque nulle, posto che la citata disposizione introduce una causa di esclusione non prevista dalla legge, in violazione del principio

di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici (violazione che la norma sanziona con la nullità, rilevabile anche d'ufficio ai sensi dell'art. 31, comma 4, del Codice del processo amministrativo; su tutte le questioni accennate si veda da ultimo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 16 ottobre 2020, n. 22).

6.3. - Ciò posto, è irrilevante (se non ai fini della verifica della congruità dell'offerta, di cui si dirà più avanti) stabilire se nell'offerta tecnica di Roma Multiservizi fossero esattamente indicati il numero dei dipendenti da impiegare nel servizio, le loro qualifiche contrattuali e il numero annuo di ore di lavoro destinate allo svolgimento del servizio.

7. - Con il secondo motivo, l'appellante contesta la sentenza nella parte in cui non ha accolto la censura di illegittimo demansionamento di n. 26 operai addetti alla movimentazione dei mezzi, inquadrati dall'aggiudicatario al 3° livello contrattuale anziché al 4° (come imposto dall'art. 10 del CCNL Multiservizi, applicabile nel settore di riferimento); il che comporterebbe la violazione dell'art. 30, comma 3, del Codice dei contratti pubblici (il quale stabilisce che «*Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali*»), nonché l'illegittimo abbattimento dei costi del personale.

7.1. - La censura è infondata alla luce della giurisprudenza che preclude alla stazione appaltante di imporre agli operatori economici l'applicazione di un determinato CCNL per la partecipazione alla gara (di recente in tal senso cfr. Cons. St., V, 3 novembre 2020, n. 6786), che implica anche la libertà dell'imprenditore di operare gli inquadramenti professionali secondo la regolamentazione dettata dal CCNL applicato. Ne consegue che la difformità tra l'inquadramento professionale attribuito al lavoratore e la qualifica contrattuale spettantegli secondo le declaratorie previste dal contratto collettivo, dev'essere fatta valere - in linea di principio - nell'ambito dei

rapporti fra lavoratore e datore di lavoro [salvi i riflessi sulla congruità complessiva dell'offerta, se l'inquadramento è del tutto anomalo o abnorme in relazione ai profili professionali ritenuti necessari per lo svolgimento del servizio; e fatti salvi, altresì, i riflessi in punto di ammissibilità dell'offerta, se il CCNL di settore, applicato dall'offerente, sia del tutto avulso rispetto all'oggetto dell'appalto (ipotesi che non ricorrono nel caso di specie, in cui si discute dell'attribuzione di un determinato livello professionale nell'ambito dello stesso CCNL)].

8. - Con il terzo motivo, l'appellante deduce l'errore commesso dal primo giudice per non essersi avveduto della sottostima del tasso INAIL dichiarato dal raggruppamento aggiudicatario Roma Multiservizi nei giustificativi del 3 giugno 2019, il quale si discosterebbe, senza alcuna giustificazione plausibile e senza alcun supporto documentale, da quello indicato nelle tabelle pubblicate dall'Inail.

Il motivo è infondato, sia con riferimento alla dimostrazione della correttezza del dato relativo al tasso Inail applicato da *Roma Multiservizi* (il quale risulta adeguatamente spiegato nelle giustificazioni presentate, in cui si precisa che «*il tasso medio INAIL 2016 applicato a Roma Multiservizi S.p.A. è pari a 1,86% in luogo del 3,939% indicato nella tabella ministeriale. Tale riduzione è dovuta alla riduzione percentuale pari al 16,61% sul tasso applicabile del 2,2% comunicato dall'ente stesso con le basi di calcolo anno 2016*»), sia perché dalla documentazione versata in atti dal raggruppamento aggiudicatario emerge come anche per gli anni successivi al 2016 (e in particolare per il 2017 e il 2018) il tasso Inail è rimasto sostanzialmente invariato. Con riferimento, invece, ai codici Inail identificativi delle diverse lavorazioni comprese nell'appalto, in corrispondenza dei quali varierebbero anche i pertinenti tassi Inail, il rilievo è inammissibile, posto che l'appellante non dimostra in qual modo tali variazioni incidano sulla complessiva affidabilità dell'offerta aggiudicataria.

9. - Con il quarto motivo, l'appellante sostiene che la sentenza avrebbe errato nel non rilevare l'inammissibilità e l'incongruità dell'offerta economica del

raggruppamento *Roma Multiservizi* con riferimento ai nuovi macchinari che l'operatore si è impegnato ad acquistare in caso di aggiudicazione (in particolare, il parco macchinari verrebbe integrato «con l'acquisto ex novo dei macchinari e delle attrezzature indicate in offerta tecnica», e a tali fini la *Roma Multiservizi* allega il preventivo di un fornitore, recante uno sconto del 45%).

9.1. - Anche la predetta censura è inammissibile, per la sua genericità. Infatti, come già rilevato dal primo giudice, l'appellante non si cura di dimostrare come l'impegno finanziario assunto da *Roma Multiservizi* per l'acquisto dei macchinari possa riflettersi sull'offerta economica, in termini tali da metterne in dubbio la complessiva affidabilità e congruità.

10. - Con il quinto motivo, l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza per non aver accolto le censure di illegittimità sollevate avverso l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche presentate dai due concorrenti; in particolare, le critiche si rivolgono alle valutazioni della commissione giudicatrice riguardo ai criteri "Organizzazione" (e ai sub-criteri: "Struttura organizzativa proposta", "Qualifica e Formazione del personale", "Modalità di gestione interventi programmati"), "Misure in materia di sicurezza", "Struttura logistica", "Gestione informatizzata dei servizi", "Censimento del verde" (Piano di manutenzione integrativo) (cfr. pag. 26-32 dell'atto di appello). Valutazioni che l'appellante, all'esito di una comparazione con i punteggi attribuiti all'offerta aggiudicataria, ritiene illogiche.

10.1. - I plurimi rilievi sono infondati.

10.2. - Si osservi, infatti, che la legge di gara prevedeva una dettagliata descrizione dei criteri e dei sub-criteri, con una corrispondente articolazione in punteggi e sub-punteggi. Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, quando i criteri di valutazione degli elementi dell'offerta tecnica sono sufficientemente dettagliati, come nel caso di specie, è sufficiente la mera espressione numerica del giudizio (indirizzo anche di recente confermato: si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 18

febbraio 2019, n. 1097, secondo cui *«il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità, con la conseguenza che solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici»*; nonché, Sez. V, 15 luglio 2019, n. 4965; Sez. III, 29 ottobre 2020, n. 6618).

10.3. - Dato il descritto sistema dei criteri di valutazione, e osservato che l'appellante non contesta in radice la genericità o l'ampia discrezionalità dei criteri fissati dal bando di gara, non è sufficiente contestare le valutazioni riservate alla commissione giudicatrice (e tradotte nel punteggio assegnato alle due offerte) lamentando la generica illogicità o disparità di trattamento, che finisce col tradursi nella inammissibile richiesta di sostituzione, per via giurisdizionale, del giudizio tecnico discrezionale riservato alla commissione giudicatrice.

11. - Con il quinto motivo, l'appellante, in critica alla sentenza, ribadisce l'illegittimità del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta aggiudicataria, in quanto condotto non dal R.U.P. ma da un organo incompetente, ossia una commissione istituita ad hoc in cui figuravano anche soggetti diversi dai componenti della commissione giudicatrice della gara, in violazione dell'art. 97, commi 1, 5, 6 e 7, e dell'art. 31, del Codice dei contratti pubblici.

11.1. - Anche questo motivo deve essere disatteso, in quanto infondato.

11.2. - Il problema dell'individuazione dell'organo deputato allo svolgimento del subprocedimento per la verifica dell'anomalia delle offerte nasce dalla constatazione dell'assenza di una esplicita indicazione normativa, dal momento che l'art. 97, cit., attribuisce il compito alla stazione appaltante, senza ulteriori specificazioni. La

soluzione quindi deve essere ricavata da un'analisi più ampia basata, per un verso, sull'art. 31 del Codice dei contratti pubblici (che definisce «*Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*»), che al comma 3 assegna al R.U.P. «*tutti i compiti relativi alle procedure [...] di affidamento [...] che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi e soggetti*»; e, per altro verso, sull'art. 77, il quale – nel delineare il ruolo della commissione giudicatrice nelle procedure di aggiudicazione – lo circoscrive alla «*valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico*» (comma 1 dell'art. 77 cit.). Sulla scorta dei dati positivi richiamati, la giurisprudenza ha conseguentemente affermato che, in linea di principio, il sub-procedimento di anomalia è di competenza del R.u.p. e non della commissione di gara (Cons. St., sez. III, 5 giugno 2020, n. 3602; sez. V, 24 febbraio 2020, n. 1371; id., 13 novembre 2019, n. 7805; id. 24 luglio 2017, n. 3646), con la precisazione che il legislatore non ha precluso al responsabile del procedimento la possibilità di individuare ulteriori soggetti cui affidare la verifica, soprattutto quando questa comporti valutazioni tecniche particolarmente complesse, per lo svolgimento delle quali né il R.u.p. né gli uffici interni alla stazione appaltante siano professionalmente adeguati. Si tenga conto, infatti, che l'art. 31, comma 3, richiama la disciplina dettata dalla legge n. 241 del 1990, il cui art. 6, comma 1, lett. b), affida al responsabile del procedimento l'adozione di «*ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria*». Non è escluso, quindi, che la scelta ricada sulla stessa commissione giudicatrice, che ben conosce il contenuto dell'offerta da sottoporre a verifica, non solo sotto il profilo del merito tecnico (per averla valutata ai fini dell'attribuzione dei punteggi) ma anche sotto il profilo economico (che l'art. 77, comma 1, cit., non esclude dalla portata della commissione, che ha per oggetto la «*valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico*»).

11.3. - Resta ferma la necessità che il R.u.p. valuti l'operato della commissione di gara e adotti l'eventuale provvedimento di esclusione dell'offerta ritenuta anomala; ovvero, come avvenuto nel caso di specie, il provvedimento di aggiudicazione.

12. - Da ultimo, vanno esaminate le diverse censure dirette a contestare il risultato del giudizio di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria, che l'appellante contesta per l'asserita incertezza del numero di personale previsto e del numero di ore di lavoro effettivamente proposte per lo svolgimento dei servizi, nonché per la mancata giustificazione di 517,50 ore (dichiarate per gli addetti alla manutenzione del verde); del maggior costo delle figure indicate come impiegati (ma inquadrare contrattualmente come operai); del maggior costo di 26 operatori addetti alla movimentazione (inquadri al 3° livello contrattuale anziché al 4°, come imposto dall'art. 10 del CCNL Multiservizi); del maggior costo di altri 11 dipendenti (inquadri nel 2° livello contrattuale invece che al 3°).

La corretta considerazione delle predette voci di costo determinerebbe un costo complessivo della manodopera pari a euro 2.724.351,77, in luogo dell'importo di euro 2.665.553,85, indicato nell'offerta economica di Roma Multiservizi.

12.1. - Le censure sono infondate.

12. - Premesso che il sindacato giurisdizionale di legittimità sull'espressione del giudizio di anomalia si conforma ai noti limiti della manifesta illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza delle valutazioni tecniche riservate alla stazione appaltante, tenendo conto dell'eventuale travisamento o errore sui presupposti di fatto di dette valutazioni; e che il giudizio sulla congruità va conclusivamente formulato in termini di complessiva affidabilità dell'offerta, va osservato, in primo luogo, che dalla documentazione versata in atti (e in particolare dalle giustificazioni presentate dal raggruppamento aggiudicatario nelle date del 3 giugno e 9 luglio 2019), risulta confermato sia il numero di personale proposto (n. 116 dipendenti) sia il numero di ore di lavoro previste.

Ne consegue, per quanto concerne gli inquadramenti contrattuali contestati dall'appellante (a proposito dei quali è già stato sottolineato che la rilevanza di dette difformità si apprezza in particolare nell'ambito dei rapporti fra lavoratore e datore di lavoro), che la mancata dimostrazione, da parte dell'appellante, della effettiva incidenza di tali asseriti maggiori costi sulla complessiva offerta economica impedisce di giungere a una valutazione negativa in ordine alla congruità dell'offerta aggiudicataria.

13. - In conclusione, l'appello va respinto.

14. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Prima-quater, 12 febbraio 2020, n. 1903.

Condanna l'appellante Copernico s.c.p.a. al pagamento delle spese giudiziali in favore delle società Cotral s.p.a. e Roma Multiservizi s.p.a., che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuna parte appellata, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO