

Pubblicato il 09/11/2021

N. 07456/2021REG.PROV.COLL.

N. 05224/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5224 del 2021, proposto da Cooperativa Sociale Quadrifoglio Sc Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Barosio, Fabio Dell'Anna e Marco Briccarello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio C.E.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio D'Alesio e Mario Ettore Verino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Ettore Verino in Roma, via Giovanni Amendola 46;
Comune di Bianzè, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

Punto Service Cooperativa Sociale A.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Mara Boffa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Dnv GI Business Assurance Italia S.r.l., non costituito in giudizio;

per la riforma

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 670/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio C.E.V. e di Punto Service Cooperativa Sociale A.R.L.;

Visto il Decreto Presidenziale n. 2981/2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2021 il Cons. Giovanni Tulumello e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 670/2021, pubblicata il 19 maggio 2021, il Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto ha rigettato il ricorso proposto dalla Cooperativa Sociale Quadrifoglio Sc Onlus per l'annullamento dei verbali di gara e del provvedimento di aggiudicazione relativi alla procedura per l'affidamento in concessione della gestione globale della struttura residenziale per anziani denominata "Casa di riposo comunale Cav. Antonio Terzago" in Bianzè.

Con ricorso in appello notificato e depositato il 7 giugno 2021, la ricorrente in primo grado ha quindi impugnato l'indicata sentenza.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, la stazione appaltante e la controinteressata.

Con Decreto Presidenziale n. 2981 del 7 giugno 2021 è stata rigettata la domanda di sospensione cautelare monocratica degli effetti della sentenza impugnata.

Alla camera di consiglio del 24 giugno 2021, fissata per l'esame collegiale dell'incidente cautelare, il ricorso è stato rinviato al merito; è stato quindi definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 28 ottobre 2021.

2. I temi devoluti dai motivi di appello proposti riguardano la sussistenza o meno, nell'ambito della complessiva prestazione contrattuale oggetto della procedura per cui è causa, dell'attività di "lavanolo" ed il possesso, in capo all'aggiudicataria, dei requisiti specifici previsti per tale attività (primo motivo); la ritenuta violazione, da parte della Commissione di gara, delle previsioni dettate dal disciplinare in tema di valutazione delle offerte (secondo motivo).

Con il terzo motivo, proposto in via meramente consequenziale per l'ipotesi di fondatezza del gravame, si censura la sentenza impugnata in relazione alla statuizione sulle spese di lite del giudizio di primo grado.

3. Osserva preliminarmente il Collegio che, in ossequio all'ordine di trattazione improntato al criterio della "ragione più liquida" (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 5 del 2015), nell'ambito del primo motivo di appello deve essere esaminato con priorità il profilo di censura rivolto contro il capo della sentenza impugnata che ha ritenuto che i certificati ISO (9001:2015 e

14001:2015) prodotti da Punto Service fossero conformi all'oggetto del appalto descritto nel Capitolato, nonché ai decreti ministeriali richiamati sia dal Capitolato che dal Disciplinare di gara.

Lamenta l'appellante:

- a) che tali certificazioni non conterrebbero riferimenti allo svolgimento dell'attività di lavanolo da parte dell'aggiudicataria;
- b) che tale attività non sarebbe inclusa nell'oggetto sociale riportato nel certificato camerale;
- c) che neppure i codici ATECO riportati nella visura camerale conterrebbero riferimenti all'attività di lavanolo;
- d) che tali, ritenute, carenze, non sarebbero sanate né sanabili dalle dichiarazioni di validità il data 29 e 30 ottobre 2020 dell'ente certificatore.

Inoltre, seguendo l'ordine argomentativo del mezzo in esame, la Punto Service avrebbe dovuto poi essere – consequenzialmente - esclusa anche per aver presentato in gara dichiarazioni non veritiere, relative al possesso dei requisiti di conformità del sistema di qualità dell'azienda per l'attività di lavanolo.

4. Ad avviso del Collegio la sentenza gravata appare invero immune dai vizi denunciati con i richiamati argomenti.

4.1. Come già chiarito da questa Sezione con la sentenza n. 3358/2021, *“La giurisprudenza propugna una lettura “sostanzialistica” (...) della questione concernente l'inerenza del certificato camerale all'oggetto del contratto (...): la sentenza della V Sezione di questo Consiglio di Stato n. 7846/2019 ha affermato che “L'inerenza all'oggetto della gara, richiesta dalla lex specialis, non significava infatti corrispondenza assoluta (id est: intesa quale perfetta sovrapposibilità) tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione camerale, e l'oggetto del contratto di appalto, ma quale congruenza contenutistica (sussistente nel caso di specie), secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, “attraverso una valutazione non atomistica e frazionata, ma globale e complessiva delle prestazioni oggetto di affidamento”, come statuito dalla giurisprudenza (Cons. Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170; III, 10 novembre 2017, n. 5182; V, n. 796 del 7.2.2018)”*.

4.2. Connessa e conseguente, secondo la prevalente giurisprudenza, è altresì la questione relativa ai codici ATECO, aventi preminente funzione statistica, in quanto finalizzati ad indicare l'attività nella domanda di iscrizione nel Registro delle imprese senza alcun rilievo sulla connotazione come attività prevalente o accessoria (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 7846/2019): fermo restando il rilievo degli stessi ai fini della coerenza descrittiva delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla *lex specialis* e con l'oggetto del contratto di appalto complessivamente considerato (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4203/2021): profilo che, nel caso di specie, risulta immune – per quanto si sta per precisare – da simili aspetti critici.

4.3. Il punto centrale della censura è comunque quello relativo al contenuto delle certificazioni, come chiarito dalle dichiarazioni di validità prodotte in gara.

4.3.1. Il T.A.R. in argomento ha osservato che *“Punto Service ha prodotto in sede di gara – unitamente alla certificazioni ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015 rilasciate dell'organismo certificatore DNV-GL, dichiarazioni di validità con le quali quest'ultimo dichiara che il sistema di*

qualità dell'azienda, avente come scopo l'attività descritta nella certificazione, è conforme alla norma ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015, specificatamente per "servizi di pulizia e lavanolo/lavanderia", con ciò confermando che l'attività principale svolta da Punto Service implica anche i relativi servizi connessi. Peraltro, l'ente certificatore, attraverso tali dichiarazioni di validità che rivestono indubbiamente natura interpretativa, ha chiarito, sotto la propria responsabilità, che Punto Service possiede i requisiti per ottenere la certificazione di qualità che deve essere intesa come comprensiva anche dei servizi indicati. Né è possibile affermare, come pretende parte ricorrente, che le suddette dichiarazioni, prodotte unitamente alle certificazioni di qualità rilasciate dal medesimo Organismo, siano tamquam non esset e non rivestano alcun valore, atteso che con esse l'organismo certificatore DNV-GL, a migliore comprensione del certificato di qualità rilasciato, ha inteso rendere maggiormente intellegibile il contenuto sostanziale dell'attestazione di qualità rilasciata a Punto Service, evidentemente avendo verificato – con assunzione, si ribadisce, della relativa responsabilità- la sussistenza dei relativi presupposti e requisiti".

4.3.2. Ad avviso del Collegio la riportata motivazione appare esente dai profili di censura dedotti con il mezzo in esame.

Le contestate dichiarazioni hanno infatti contenuto e natura interpretativi rispetto alle certificazioni cui si riferiscono.

È ben vero che l'attività di "lavanolo" ha contenuto diverso e specifico rispetto a quella di "lavanderia": ma è altresì evidente che l'oggetto sociale dell'aggiudicataria, comprendendo la gestione di strutture quale quella oggetto della gara, non è incompatibile con il possesso della certificazione per il lavanolo.

La censura in esame, sul presupposto – corretto – della specificità dell'attività in questione, tenta un'argomentazione formalistica tendente ad inferire dalla specificità del lavanolo la sua non inclusione nel (più ampio: e dunque necessariamente più generico) oggetto sociale dell'aggiudicataria (che invece ha riguardo ad un'attività che di regola lo include).

Non appare pertanto autorizzata dal contenuto delle dichiarazioni dell'ente certificatore l'affermazione dell'appellante per cui esse avrebbero natura modificativa delle relative certificazioni, cui aggiungerebbero un oggetto.

La censura poggia sull'assertiva affermazione della mancata sussistenza del requisito in parola in capo all'aggiudicataria, a sua volta desunta da indici e parametri di natura formale (quali le risultanze della visura camerale), laddove il requisito in parola ha riguardo ad un elemento sostanziale, rispetto al quale l'ente certificatore ha reso una dichiarazione che suppone – fino a prova del contrario - un vaglio in termini di effettività.

Tale dichiarazione, peraltro, non può essere oggetto di generici dubbi di veridicità, inidonei come tali a dimostrare la pretesa insussistenza del requisito.

Non sussiste dunque una relazione di incompatibilità né sul piano logico né dal punto di vista giuridico fra l'oggetto sociale dell'aggiudicataria e il contenuto delle certificazioni prodotte in gara, come meglio chiarito dalle dichiarazioni dell'ente certificatore.

4.3.3. Né, in ragione della natura interpretativa delle dichiarazioni in parola, può sostenersi una violazione della *par condicio*, dal momento che la relativa certificazione era posseduta (e prodotta

in gara) fin dal momento della presentazione dell'offerta (dal che l'inconferenza del richiamo a giurisprudenza contraria, relativa a fattispecie di produzione tardiva del certificato ISO 9001).

Per tale ragione la Punto Service non era onerata, come invece ritenuto dall'appellante, della dimostrazione di non aver potuto produrre tempestivamente in gara la documentazione relativa al sistema di qualità, poiché tale documentazione è stata depositata al momento della partecipazione (e solo integrata con dichiarazioni interpretative in un secondo momento).

4.4. Le superiori conclusioni comportano l'infondatezza del mezzo in esame anche nella parte in cui deduce la presentazione in gara di dichiarazioni non veritiere (pag. 23 del ricorso in appello), avendo l'aggiudicataria correttamente dichiarato il possesso del requisito in parola.

5. L'infondatezza della seconda parte del primo motivo di appello rende superfluo l'esame della prima parte: relativa alla inclusione o meno dell'attività di lavanolo nell'oggetto del contratto di appalto.

Un volta acclarata la legittimità dell'attività di accertamento da parte della stazione appaltante della conformità del sistema di qualità dell'aggiudicataria rispetto a tale attività, la questione dell'inclusione o meno della stessa nell'oggetto negoziale perde d'interesse, dal momento che comunque del tutto legittimamente la Punto Service si è vista ammettere la propria offerta (e poi aggiudicare la gara).

Va peraltro osservato in argomento che la stazione appaltante non ha né disapplicato né abrogato (come vorrebbe l'appellante) la legge di gara, ma l'ha solo interpretata con riguardo all'oggetto della complessiva attività gestionale dedotta in contratto, a fronte di alcuni elementi non perspicui e di refusi contenuti nel testo.

6. Il secondo motivo del ricorso in appello si rivolge contro il capo della sentenza impugnata che ha ritenuto il percorso valutativo della Commissione di gara immune dalle censure proposte con il ricorso di primo grado.

Contro tale statuizione l'appellante deduce *“Erroneità della sentenza impugnata in relazione al secondo motivo di gravame di I grado per violazione di legge, con particolare riferimento all'art. 95 del d.lgs. 50/2016 e all'art. 18 del disciplinare, nonché ai principi di buon andamento e di imparzialità della P.A. ex art. 97 Cost. Eccesso di potere sotto il profilo del cattivo uso della discrezionalità amministrativa, per manifesta illogicità, irrazionalità, incongruenza, inattendibilità delle valutazioni, dei giudizi e dei punteggi resi dai Commissari e dalla Commissione, per erronea valutazione e travisamento dei fatti, nonché per carenza d'istruttoria. Omissione di motivazione della sentenza impugnata”*.

La censura stigmatizza per un verso il tempo impiegato dalla Commissione nell'esame delle offerte e, per altro verso, l'espressione dello stesso punteggio da parte dei Commissari.

7. Anche questo motivo è infondato.

7.1. È sufficiente, quanto al secondo profilo, osservare che il T.A.R. ha rilevato in proposito che *“nel caso in esame, nemmeno ricorre un'ipotesi in cui vi è stata unanimità di giudizio su ogni sub criterio da parte dei tre Commissari, atteso che, come affermato in ricorso, solo in relazione a 8 sub criteri, dei 26 totali previsti dalla legge di gara, i tre Commissari hanno reso identico giudizio sia in relazione all'offerta della ricorrente che per quella presentata da Punto Service; parimenti, non può ritenersi sintomo di eccesso di potere la circostanza che in relazione a 18 sub criteri (su*

26) *i Commissari abbiano attribuito un identico coefficiente di valutazione all'offerta della ricorrente e che, per 14 sub criteri, identico coefficiente di valutazione sia stato attribuito all'offerta della controinteressata*".

Già la corretta ricostruzione della fattispecie non consente di legittimare la violazione del canone dell'"autonomo e libero apprezzamento di discrezionalità tecnica di ciascun commissario" (pag. 26 del ricorso in appello).

Come peraltro correttamente ricorda lo stesso appellante a pag. 25 del ricorso in appello, quand'anche si fosse stati in presenza di una reale "*coincidenza delle valutazioni delle offerte da parte dei singoli commissari*", ciò – per giurisprudenza costante – "*non è di per sé indice d'illegittimità delle relative valutazioni*".

L'appellante deduce tuttavia che "*nel caso di specie la coincidenza delle valutazioni è obiettivamente troppo estesa per essere frutto di una coincidenza o di un legittimo confronto dialettico in seno alla Commissione giudicatrice*".

Si tratta, però, di un'asserzione del tutto soggettiva, priva di apprezzabili riferimenti di tipo oggettivo allo svolgimento della gara, che non supera la soglia della mera illazione e del sospetto: come tale non utilizzabile in sede di scrutinio della legittimità del provvedimento di aggiudicazione.

7.2. Quanto alla censura relativa ai tempi di valutazione delle offerte, essa poggia, sul piano fattuale, sulla scomposizione analitica del tempo complessivamente impiegato dalla Commissione nell'apposita seduta (5 ore e 42 minuti), dalla quale l'appellante inferisce che si sarebbero impiegati due minuti per l'esame di ogni pagina di ciascuna offerta.

Già tale prospettazione appare viziata, posto che nulla autorizza l'affermazione del dato finale a fronte di un impiego del tempo verosimilmente – secondo l'*id quod plerumque accidit* – risultante da una sommatoria qualitativa e non quantitativa dell'impegno (nel senso che la Commissione può aver dedicato un minor tempo a documenti e contenuti puramente descrittivi o comunque e privi di immediato rilievo valutativo, con conseguente maggiore attenzione ad altri elementi).

In ogni caso ciò che appare dirimente in argomento è il rilievo per cui "*Argomentando dalla giurisprudenza formatasi sull'analogo tema delle censure proposte contro la composizione della Commissione di gara (su cui, da ultimo, Consiglio di Stato, III Sezione, sentenza n. 2094/2021), anche per le modalità di svolgimento delle relative attività il ricorrente dovrebbe quanto meno individuare un legame, non generico o tautologico, tra la denunciata insufficienza di tali modalità e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta: in altre parole, la censura dovrebbe – per non introdurre una inversione del relativo onere - quanto meno fornire un principio di prova in relazione al fatto che l'attribuzione dei punteggi sia dipesa dal tempo impiegato dai commissari*" (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 2537/2021).

Tale decisione, che il Collegio condivide e alla quale si riporta, ha rigettato la relativa censura in quanto, nel caso dedotto in quel giudizio, come pure nella presente fattispecie, "*la censura è comunque infondata (...) perché basata su di una percezione soggettiva della ritenuta esiguità del tempo utilizzato (si tratta comunque di prove che, come risulta dagli atti della gara, si sono protratte anche oltre quattro ore)*".

8. L'infondatezza dei primi due motivi di appello determina altresì l'infondatezza del terzo, che dei primi due suppone l'accoglimento.

Il ricorso in appello deve essere pertanto rigettato perché infondato.

Sussistono le condizioni di legge, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione fra le parti delle spese del giudizio.

La conferma della sentenza impugnata, che ha rigettato il ricorso di primo grado proposto contro gli atti della gara (inclusa l'aggiudicazione), determinando l'accertamento della legittimità di quest'ultima comporta l'esclusione di qualsivoglia effetto invalidante o caducante sugli atti e i contratti a valle, e da essa logicamente e giuridicamente dipendenti.

La presente sentenza è redatta ai sensi dell'art. 120, commi 9 (come modificato dall'art. 4, comma 4, lett. a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 11 settembre 2020, n. 120) e 10, del codice del processo amministrativo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Noccelli, Presidente FF

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Massimiliano Noccelli

IL SEGRETARIO