

Publicato il 11/04/2024

N. 03332/2024REG.PROV.COLL.
N. 09919/2023 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9919 del 2023, proposto da Meit Multiservices S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9222117BB0, 9222143128, 922220979D, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Santi Dario Tomaselli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimiliano Brugnoletti in Roma, via Antonio Bertoloni, 26/B;

contro

Società di Committenza della Regione Piemonte - SCR Piemonte S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Cresta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Tricamo, Marco Orlando, Antonietta Favale e

Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Società Cooperativa Culture, Aurea Servizi S.r.l., Pro&Out Service Soc. Coop.,
non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte,
Sezione Prima, n. 899/2023

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società di Committenza della
Regione Piemonte - S.C.R. Piemonte S.p.A. e del Consorzio Leonardo Servizi
e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile”;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2024 il Cons. Daniela Di
Carlo e uditi per le parti gli avvocati Dario Santi Tomaselli, Stefano Cresta e
Matteo Valente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La S.r.l. Meit Multiservices appella la sentenza di cui in epigrafe con cui il
Tar del Piemonte ha respinto il suo ricorso per l'annullamento della
determinazione n. 55 del 16 marzo 2023, con cui la Società di Committenza
della Regione Piemonte - SCR Piemonte S.p.A. (di seguito, SCR Piemonte)
aggiudicava al RTI Consorzio Leonardo Servizi e Società Cooperativa Culture
(di seguito, RTI CLSL) il Lotto 1 della gara per la gestione dei servizi di
reception, sorveglianza, pulizia, manutenzione e servizi vari nelle residenze
universitarie e nelle sale studio dell'Edisu Piemonte, oltre che dei presupposti
verbali di gara e, nei limiti di quanto possa occorrere, dell'art. 6.5 del
Disciplinare recante “*Indicazioni per i consorzi di cooperative e di imprese artigiane e i
consorzi stabili*”, come interpretato e applicato dall'Amministrazione
aggiudicatrice nella parte in cui si prevede che “*I requisiti di capacità economica e
finanziaria nonché tecnica e professionale di cui ai punti 6.2 e 6.3, devono essere posseduti:*

2. per i consorzi di cui all'art. 45, comma 2, lett. c) del Codice, dal consorzio, che può spendere, oltre ai propri requisiti, anche quelli delle consorziate i quali vengono computati cumulativamente in capo al consorzio”.

La società ricorrente aveva anche domandato il risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro, previa declaratoria della inefficacia del contratto, qualora sottoscritto o, in via subordinata, per equivalente.

Più in particolare, la ricorrente aveva dedotto in via principale le censure escludenti riguardanti il mancato possesso in capo al RTI CLSL aggiudicatario del requisito di capacità tecnico-professionale (primo motivo); la modifica dell'offerta tecnica (secondo, terzo e quarto motivo); la difformità dell'offerta alle prescrizioni di gara (quinto, sesto e settimo motivo); la violazione dei minimi salariali (ottavo e nono motivo).

In via subordinata, invece, aveva censurato dei profili che, ove accolti, avrebbero comportato l'attribuzione all'aggiudicatario di un punteggio inferiore con conseguente aggiudicazione del lotto alla ricorrente (decimo motivo) o quantomeno la rivalutazione dei giustificativi (undicesimo motivo).

3. Il Tar adito ha partitamente esaminato e respinto tutte le censure proposte, condannandola al pagamento delle spese processuali in favore dell'Amministrazione aggiudicatrice e del RTI aggiudicatario, liquidate in favore di ciascuno di essi nella misura di euro 10.000,00, oltre accessori di legge.

4. La S.r.l. Meit Multiservices ha riproposto espressamente tutte le originarie censure, articolate come ragioni di critica specifica avverso la sentenza impugnata, così nella sostanza devolvendo alla odierna cognizione tutta l'originaria materia del contendere, ma seguendo un ordine di graduazione diverso rispetto a quello del primo grado, in ossequio al criterio della ragione più liquida.

Più nel dettaglio, Meit Multiservices sostiene che il primo giudice abbia errato nell'interpretare e applicare gli artt. 45 e ss. del decreto legislativo n. 50/2016, gli artt. 1 e 4 della legge n. 422/1909 e i punti 6.3, 6.4. e 6.5 del Disciplinare,

non avvedendosi del fatto che il RTI CLSL non possiede il requisito di partecipazione della capacità tecnica e professionale di “*aver eseguito nell’ultimo triennio almeno un contratto, anche pluriennale, avente ad oggetto servizi di reception, sorveglianza e pulizia (servizio omnicomprensivo) per importo complessivo minimo di: Lotto 1 - € 5.000.000,00*”, avendo soddisfatto detto requisito esclusivamente per il tramite della consorziata esecutrice Pro&Out, che però, a sua volta, non sarebbe titolare in proprio del suddetto requisito, maturato in realtà dal consorzio di cooperative Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi (di seguito, CNCP), avendo la stessa eseguito il contratto stipulato da quest’ultimo con la S.p.a. Ferservizi, nella veste di sola consorziata esecutrice.

Di conseguenza, a suo avviso, essendo il requisito maturato nella commessa Ferservizi riferibile al solo CNCP e non anche alla consorziata esecutrice Pro&Out, nessun requisito quest’ultima avrebbe potuto “prestare” alla mandataria Consorzio Leonardo, con conseguente illegittimità dell’operato posto in essere dalla Amministrazione aggiudicatrice (che avrebbe dovuto escludere il RTI dalla gara, anziché aggiudicargliela) e necessità di riformare la sentenza impugnata.

Deduce inoltre che la sentenza sarebbe erronea anche per non essersi avveduta della difformità dell’offerta (di 150 ore settimanali) rispetto alle prescrizioni di capitolato che prevedono un monte ore minimo di ore settimanali per la manutenzione ordinaria (almeno 155 ore settimanali).

Lamenta poi che il primo giudice non avrebbe nemmeno correttamente applicato gli artt. 23, 30 e 97, commi 5 e 6, del decreto legislativo n. 50/2016, non considerando la normativa sui limiti minimi salariali prevista dall’art. 38, del CCNL. In particolare, non sarebbe stato considerato il maggior costo della manodopera derivante dal lavoro notturno, dal lavoro durante i giorni festivi e dal lavoro in orario notturno nei giorni festivi (doc. 19), nonostante il Capitolato (doc. 3, art. 10, pagina 26) prevedesse, per tutte le residenze, lo svolgimento di attività di reception e sorveglianza durante i giorni festivi, in orario notturno e in orario notturno festivo.

Sostiene inoltre che ci sarebbe stata violazione degli artt. 32, comma 4, 89, comma 3, del d.lgs. 50/2016 e 21 del disciplinare, in spregio ai principi generali dell'unicità e immutabilità dell'offerta, avendo il RTI CLSL modificato l'offerta con riferimento al ricollocamento del personale attualmente in servizio, inquadramenti e numero complessivo degli addetti.

Si aggiunge, inoltre, sotto diverso profilo, che così facendo il RTI CLSL avrebbe ottenuto un punteggio maggiore, non dovuto, pur non garantendo affatto l'assunzione di tutto il personale attualmente in servizio nel Lotto 1.

La difformità dell'offerta avrebbe poi riguardato anche le prescrizioni dettate dall'art. 5 del Capitolato, che al paragrafo "Gestione delle emergenze" prevedeva per il "primo soccorso" 12 ore di formazione iniziale e 4 ore di aggiornamento triennale (in totale 16 ore). Parimenti, per "Antincendio, evacuazione e gestione emergenze", era prescritta la "Formazione iniziale obbligatoria per medio o alto rischio ai sensi del DM 10.3.1998 (doc. 3, pag. 13).

Infine, il primo giudice non si sarebbe avveduto neppure della mancata prova dei giustificativi di spesa, avendo il RTI aggiudicatario dichiarato un costo della manodopera minore rispetto alle Tabelle Ministeriali relative al CCNL Multiservizi dell'area di Torino, Treviso, Rovigo, Padova, Ravenna.

5. Il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori "Società Cooperativa Consortile Stabile si è costituito in giudizio instando per la reiezione dell'appello.

6. La Società di Committenza Regione Piemonte – SCR Piemonte S.p.A. ha anch'essa domandato il respingimento dell'appello.

7. In data 5 gennaio 2024, la società appellante ha rinunciato all'istanza cautelare di sospensione della esecutività della sentenza impugnata, essendo stato il contratto relativo al lotto 1 sottoscritto fra le parti in data 19 dicembre 2023 e avendo il RTI CLSL dato avvio al servizio il successivo 4 gennaio 2024.

8. Le parti hanno ulteriormente insistito sulle rispettive tesi difensive mediante il deposito di documenti, di memorie integrative e di memorie di replica.

9. Alla udienza pubblica del 13 febbraio 2024, la causa è stata discussa dalle parti ed è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

10. Condividendo le ragioni sottese alla diversa graduazione dei motivi, il Collegio ritiene prioritario l'esame del primo motivo di appello con cui si censura il mancato possesso del requisito di partecipazione in capo al RTI CLSL, dipendendo dall'accoglimento della censura l'esclusione del medesimo dalla gara.

La censura è fondata.

In fatto, la vicenda è chiara.

La SCR Piemonte ha indetto una gara, suddivisa in tre lotti, per la gestione dei servizi di *“reception, sorveglianza, pulizia, manutenzione e servizi vari”* nelle residenze universitarie e nelle sale studio dell'Edisu Piemonte (valore € 37.860.781,99).

L'affidamento ha durata triennale, rinnovabile per altri tre, da aggiudicarsi con l'offerta economicamente più vantaggiosa (80 punti al progetto e 20 al prezzo).

La causa ha ad oggetto il lotto 1 afferente ai servizi da eseguirsi presso le residenze universitarie Olimpia, Cavour, Casa Samone, Dal Pozzo, Quintino Sella, Castalia e Perrone (€ 16.637.991,50).

Il Disciplinare al punto 6.3 - lett. d) ha previsto quale *“requisito di capacità tecnica e professionale”* che *“Il concorrente deve aver eseguito nell'ultimo triennio almeno un contratto, anche pluriennale, avente ad oggetto servizi di reception, sorveglianza e pulizia (servizio omnicomprensivo) per importo complessivo minimo di: Lotto 1 - € 5.000.000,00; Lotto 2 - € 4.000.000,00; Lotto 3 - € 2.000.000,00”*.

Al punto 6.4 ha precisato che, in caso di partecipazione in RTI, il *“requisito del servizio di punta di cui al precedente punto 6.3 lettera d) deve essere posseduto per intero dalla mandataria”*.

Al punto 6.5 ha poi previsto che *“I requisiti di capacità economica e finanziaria nonché tecnica e professionale di cui ai punti 6.2 e 6.3, devono essere posseduti: ... 2. per i consorzi di cui all'art. 45, comma 2, lett. c) del Codice, dal consorzio, che può spendere,*

oltre ai propri requisiti, anche quelli delle consorziate i quali vengono computati cumulativamente in capo al consorzio.”.

Al lotto 1 hanno concorso sei operatori, tra cui l'appellante Meit e il controinteressato RTI CLSL con mandataria il consorzio stabile “Consorzio Leonardo Servizi e Lavori” (con consorziate esecutrici Aurea Servizi s.r.l. e Pro&Out Service Soc. Coop.) e mandante la Società Cooperativa Culture.

Ai fini della partecipazione alla gara, il RTI CLSL, essendo la mandataria Consorzio Leonardo priva del requisito di capacità tecnica e professionale, ha dichiarato di soddisfarlo per il tramite della consorziata esecutrice Pro&Out, già titolare di un servizio analogo presso la S.p.a. Ferservizi.

Senonché, è poi emerso che la consorziata Pro&Out ha sì eseguito detto servizio, ma nella veste di consorziata esecutrice di un consorzio di cooperative, il Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi - Società Cooperativa (CNCP), che ha poi stipulato il contratto con Ferservizi.

La questione giuridica controversa attiene quindi all'individuazione del soggetto in capo al quale matura il requisito della capacità tecnica e professionale per la spendita in gare future, quando, come nel caso che qui ricorre, il soggetto che ha materialmente eseguito il servizio lo abbia fatto nella qualità di consorziata di un consorzio di cooperative.

Il Tar adito ha respinto la censura, condividendo sul punto l'impostazione difensiva prospettata dalla Amministrazione aggiudicatrice e dal RTI aggiudicatario, con la motivazione che, ferma la natura giuridica dei consorzi di cooperative e gli elementi che valgono a differenziarli dai consorzi stabili, nondimeno ciò *“non può implicare la supposta insuscettibilità di maturazione del requisito in proprio da parte della cooperativa consorziata esecutrice”* nel senso che *“semplificando brutalmente il ragionamento di parte ricorrente, Pro&Out, pur avendo eseguito regolarmente nella veste di consorziata esecutrice una precedente commessa valevole quale contratto di punta, non potrebbe poi spendere tale circostanza in favore del nuovo consorzio stabile nel quale riveste nuovamente la qualità di consorziata esecutrice”*.

Secondo il Tar, infatti, *“astraendo dalla fattispecie concreta, MEIT giunge a predicare*

una bizzarra ipostatizzazione del requisito di idoneità tecnico-professionale, il quale maturato de facto da un soggetto A, materiale esecutore del contratto di punta, si imputa tuttavia in capo a un consorzio B in forza del peculiare rapporto organico che lega le cooperative consorziate alla compagine consortile, di tal che non potrebbe essere poi speso in favore della nuova compagine consortile C ove il medesimo soggetto A venisse a ricoprire la stessa veste di consorziato esecutore. Sopprimendo i veli riconducibili alle intermediazioni consortili non può negarsi che, sul piano squisitamente fenomenologico, è sempre il soggetto A a maturare il requisito nel contesto della prima commessa e a spenderlo nell'ambito della seconda procedura". Inoltre, ad avviso del Tar, "La contraddittorietà fenomenologica della tesi di parte ricorrente non trova peraltro neanche addentellati normativi atteso che la disciplina codicistica antevigente, all'art. 47, co. 2-bis d.lgs. 50/2016, afferma, con riferimento ai consorzi stabili nell'ipotesi di loro scioglimento, la trasmissibilità pro quota in capo ai consorziati dei requisiti tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio <> postulando, conseguentemente che il requisito matura in primis in capo al consorziato esecutore, trasmettendosi poi anche a favore del consorzio stabile. Orbene, la regola iuris è applicabile anche ai consorzi di cooperative stante la natura omogenea delle due figure consortili, entrambe caratterizzate da autonoma soggettività giuridica quali stabili strutture di impresa collettiva e si connota per spiccata continuità nei vari plessi normativi susseguitisì in materia di appalti: sotto il vigore del primo codice – il d.lgs. n. 163 del 2006 – era l'art. 94 del D.P.R. n. 207 del 2010, il quale, per quanto di interesse ed in attuazione dell'art. 36 del (previgente) Codice: a) prevedeva le modalità di qualificazione delle singole imprese consorziate (commi 2 e 3); b) prefigurava, per il caso di scioglimento, l'attribuzione pro quota (correlata all'apporto reso da ciascuna consorziata nella esecuzione delle prestazioni contrattuali), dei requisiti maturati a favore del consorzio (in quanto non assegnati in esecuzione ai consorziati)".

Secondo il Tar, infatti, il comma 3 del citato art. 94 va letto e interpretato nel senso che "il conseguimento della qualificazione da parte del consorzio non pregiudicava la contemporanea qualificazione delle singole imprese consorziate, anche se sul documento di qualificazione delle medesime doveva essere segnalata la partecipazione al consorzio e l'indicazione di tutti i partecipanti allo stesso, al fine di garantire il rispetto dei concorrenti

divieti di partecipazione congiunta alla medesima gara e di partecipazione cumulativa a distinti consorzi?), mentre l'art. 67, comma 6 del nuovo codice dei contratti recato dal decreto legislativo n. 36 del 2023 *“mutua la stessa disciplina, già ereditata all'art. 47 del d.lgs. n. 50 del 2016”*, per cui non può essere revocato in dubbio che *“qualora il consorziato abbia agito sì in nome del consorzio quale suo affidatario, ma comunque singolarmente senza alcun apporto di altro consorziato o anche parzialmente dell'intera struttura, appare del tutto naturale che il medesimo possa spendere i requisiti maturati per quel lavoro o per quel servizio affidatogli dal consorzio quali titoli di partecipazione ad altra gara pubblica”*.

Tali considerazioni, ancora secondo il Tar, sarebbero confermate dalla giurisprudenza (*“cfr. Consiglio di Stato sez. V, 22 luglio 2019, n. 5124; Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2014, n. 5937”*), cosicché non vi sarebbe alcun dubbio *“circa il possesso del requisito di punta da parte della consorziata Pro&Out in virtù della commessa svolta a favore di Ferservizi per conto del Consorzio nazionale cooperative pluriservizi: nella specie il requisito di punta è stato acquisito dal CNCP, ma a fortiori è stato maturato dalla consorziata esecutrice”*, con la conseguenza – si conclude infine – che *“non può essere preclusa al consorziato esecutore indipendente, anche se in nome del consorzio, la spendita quale requisito delle attività rese in tale ultima veste e ciò in coerenza con il comma 3 dell'art. 94 cit., che – per quanto precisato - non può che significare che l'azione del consorziato non può soffrire dall'aver agito indipendentemente sia pure quale longa manus del consorzio, così come il consorzio unitamente potrà giovare dell'esecuzione di servizi e lavori del singolo consorziato fatta in tale veste”*.

Ad avviso del Collegio, il suddetto ragionamento non è condivisibile alla luce del quadro normativo di riferimento.

Ratione temporis deve anzitutto farsi applicazione del codice dei contratti pubblici recato dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, rientrando la gara in questione nel diritto transitorio previsto dagli artt. 225 e 229, comma 2, del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

L'art. 45 del codice n. 50/2016, nell'elencare gli operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di gara, riprende le previsioni di cui all'art. 19 della direttiva 2014/24/UE (cd. Direttiva appalti), di cui all'art. 37 della direttiva 2014/25/UE (cd. Direttiva settori speciali) e di cui all'art. 26 della Direttiva 2014/23/UE (cd. Direttiva concessioni).

In forza della suddetta previsione *“1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli operatori economici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera p) nonché gli operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi. Gli operatori economici, i raggruppamenti di operatori economici, comprese le associazioni temporanee, che in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione oggetto della procedura di affidamento, possono partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici anche nel caso in cui essi avrebbero dovuto configurarsi come persone fisiche o persone giuridiche, ai sensi del presente codice.*

2. Rientrano nella definizione di operatori economici i seguenti soggetti:

a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative;

b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;

c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro. I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo

speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti;

e) i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma, anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile;

f) le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33;

g) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240”.

La disposizione in commento è stata sostanzialmente riprodotta all’art. 65, del codice n. 36/2023, con la sola differenza che rispetto alla previgente disposizione è stata aggiunta un’apposita lettera c) per la figura dei consorzi tra imprese artigiane, prima ricompresi nella lettera b) disciplinante i consorzi di cooperative.

Tale diversa collocazione nel nuovo codice è comunque utile sul piano esegetico in quanto sollecita a riflettere sull’esigenza, avvertita dal legislatore, di non accomunare più sotto un’unica lettera fenomeni consortili sostanzialmente diversi fra di loro, essendo i consorzi di cooperative caratterizzati da una disciplina peculiare (già Consiglio di Stato, Sezione V, 28 maggio 2004, n. 3465, sottolineava la dimensione sostanziale di stampo fortemente pubblicistico “*per la diuturna ed immanente presenza pubblicistica, dalla nascita alla estinzione del soggetto*”).

Si tratta, in particolare, della disciplina introdotta dalla legge 25 giugno 1909, n. 422, dal r.d. 12 febbraio 1911, n. 278 e dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato del 14 dicembre 1947, n. 1577 (cd. legge Basevi).

L’art. 1 della legge 422/1909 istituisce una figura peculiare connotata da una precisa finalità (“*le società cooperative di produzione e lavoro legalmente costituite possono riunirsi in consorzio per assumere in tutte le parti del Regno appalti di opere pubbliche dello Stato e degli enti morali*”) e il successivo art. 4 prevede che “*Il consorzio di*

cooperative costituisce persona giuridica e soggiace alle norme del codice di commercio per le sue operazioni commerciali e per tutti gli effetti che ne derivano”.

Le società cooperative consorziate si caratterizzano, dunque, per il fatto che, allo scopo mutualistico della cooperativa, si somma la funzione, anch'essa mutualistica, del consorzio e, per tale motivo, esse sono comunemente qualificate come società cooperative “di secondo grado”.

Tale peculiare natura conferisce ai consorzi di cooperative totale autonomia dalle imprese consorziate, derivando dal riconoscimento della personalità giuridica fondamentali corollari sul piano organizzativo e funzionale.

Le consorziate, infatti, finché perdura il vincolo consortile, operano quali meri *interna corporis* di un soggetto autonomo e distinto, appunto il consorzio di cooperative, unico soggetto al quale l'ordinamento riconosce rilevanza ed efficacia giuridica in via autonoma dalle figure soggettive che lo compongono.

Di qui la particolare disciplina pubblicistica alla quale sono assoggettati i consorzi di cooperative, attraverso penetranti controlli e vigilanza pubblica dal momento della nascita, a quello della loro operatività e fino alla estinzione.

La premessa dalla quale principia quindi il Tar, ossia che la vicenda si presta ad una lettura “sostanziale/fattuale” tale da potersi *sic et simpliciter* assimilare le figure soggettive dei consorzi di cooperative a quelle dei consorzi stabili e ordinari, con conseguente applicazione in via estensiva della relativa disciplina, trascura anzitutto di considerare il dato storico e normativo, all'origine invero di un *'unicum'* nel panorama dell'intero fenomeno cooperativistico e consortile. Tale unicità è stata evidenziata dalla giurisprudenza amministrativa in plurime occasioni.

Anzitutto, in relazione alla questione della legittimità della designazione di secondo grado o “a cascata” da parte di una società consorziata in un consorzio di cooperative in favore di un soggetto giuridico non facente parte del detto consorzio (Adunanza plenaria n. 14/2013).

L'esegesi giurisprudenziale è stata nel senso che la designazione da parte della consorziata non produce effetto nei rapporti tra l'Amministrazione

aggiudicatrice e la terza designata e non invalida la partecipazione alla gara da parte del consorzio di cooperative, appunto sul presupposto giuridico che l'unico soggetto di diritto rilevante per l'ordinamento sia il consorzio, mentre le consorziate esecutrici rappresentano meri *interna corporis*.

Più nel dettaglio, la Plenaria ha illustrato come si dispiega giuridicamente il rapporto tra il consorzio di cooperative e le consorziate esecutrici, precisando che *“il consorzio fra società di cooperative di produzione e di lavoro costituito a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, può partecipare alla procedura di gara utilizzando i requisiti suoi propri e, nel novero di questi, facendo valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono, ai fini che qui rilevano, articolazioni organiche del soggetto collettivo, ossia suoi interna corporis. Il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, infatti, è tale che l'attività compiuta dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi”*. Che la ratio che sorregge la costituzione di detti consorzi è infatti l'incentivazione della mutualità, favorendo, *“grazie alla sommatoria dei requisiti posseduti dalle singole imprese, la partecipazione a procedure di gara di cooperative che, isolatamente considerate, non sono in possesso dei requisiti richiesti o, comunque, non appaiono munite di effettive chances competitive”*, e inoltre che si consente *“al Consorzio concorrente ed aggiudicatario di avvalersi delle prestazioni di un'impresa cooperativa in esso associata e specificamente designata in sede di gara; e, in tal caso, l'impresa indicata può eseguire i lavori pur essendo priva, per le ragioni dianzi indicate, dei requisiti di qualificazione tecnica; ma non anche, a quest'ultima, di avvalersi di un'ulteriore impresa – a sua volta, in essa associata - altrimenti potendosi innescare un meccanismo di designazioni a catena destinato a beneficiare non (secondo la ratio legis) il Consorzio concorrente e le imprese cooperative in esso associate, ma, in ipotesi (come nel caso di specie) anche soggetti terzi, non concorrenti direttamente alla gara, né in questa puntualmente designati, secundum legem, dal concorrente risultato aggiudicatario, quali materiali esecutori dei lavori”*.

Analogo principio è stato declinato poi dalla giurisprudenza in relazione alla fattispecie della sostituzione della consorziate esecutrice, ritenuta sempre

possibile proprio in considerazione del rapporto organico tra consorziata e consorzio: per Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 6024/2019, infatti, *“Il consorzio tra società di cooperative di produzione e lavoro partecipa alla procedura di gara utilizzando i requisiti suoi propri e, nell’ambito di questi, ben può far valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative consorziate, che costituiscono articolazioni organiche del soggetto collettivo (ossia i suoi interna corporis). Ciò significa che il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella indicata dell’esecuzione dei lavori, è tale che l’attività compiuta dalle stesse è imputata unicamente al consorzio”*).

E lo stesso principio è stato riaffermato in tema di responsabilità del consorzio nei confronti della Amministrazione aggiudicatrice: per Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 3505/2017, *“Il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell’esecuzione dei lavori, infatti, è tale che l’attività compiuta dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi, per cui, diversamente da quanto accade in tema di associazioni temporanee e di consorzi stabili, la responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti della p.a. si appunta esclusivamente in capo al consorzio senza estendersi, in via solidale, alla cooperativa incaricata dell’esecuzione”*.

Alla stregua delle suddette coordinate esegetiche, deve quindi trarsi la necessaria conclusione che analogo principio debba applicarsi per dirimere la controversia in questione, trattandosi del medesimo istituto giuridico.

Tenuto conto del rapporto organico che legava il consorzio di cooperative Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi – CNCP alle consorziate esecutrici, deve quindi concludersi che la consorziata Pro&Out, oggi facente parte del consorzio stabile mandatario del RTI CLSL, non può prestare a detto consorzio stabile, ai fini della partecipazione alla gara, il requisito della capacità tecnica e professionale richiesto dal bando, per la ragione, sopra evidenziata, che l’unico centro di imputazione e di riferimento di interessi all’epoca dell’esecuzione della commessa Ferservizi era il consorzio di

cooperative, per cui il requisito professionale è stato maturato dallo stesso, e non dalla consorziata Pro&Out.

Tale conclusione, va anche sottolineato, è inoltre coerente con la previsione contenuta al successivo art. 47, del codice n. 50/2016, che sulla questione specifica della partecipazione dei consorzi alle gare detta al primo comma una disposizione applicabile sia ai consorzi stabili sia ai consorzi di cooperative (*“1. I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), devono essere posseduti e comprovati dagli stessi con le modalità previste dal presente codice, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate.”*), ma poi ai successivi commi 2 e 2-bis restringe l'ambito soggettivo di efficacia ai soli consorzi stabili (*“2. I consorzi stabili di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f), eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante. Per i lavori, ai fini della qualificazione di cui all'articolo 84, con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabiliti i criteri per l'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio o ai singoli consorziati che eseguono le prestazioni. L'affidamento delle prestazioni da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettera b), ai propri consorziati non costituisce subappalto. 2-bis. La sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata, a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati. In caso di scioglimento del consorzio stabile per servizi e forniture, ai consorziati sono attribuiti pro quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati. Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione delle prestazioni nel quinquennio antecedente.”*).

Non colgono dunque nel segno le deduzioni della Amministrazione aggiudicatrice, che nella prima memoria difensiva ha invocato, ritenendolo

ammissibile, il meccanismo del cd. cumulo alla rinfusa dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate per giustificare il prestito del requisito di capacità tecnica e professionale dalla consorziata al consorzio stabile.

Detto meccanismo, infatti, sulla base del consolidato indirizzo esegetico seguito dalla giurisprudenza amministrativa, si riferisce specificamente ai consorzi stabili di cui all'art. 45, comma 2, lett. c), del codice n. 50/2016, e non ai consorzi di cui alla precedente lettera b), cioè i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, quale era il consorzio che al tempo aveva stipulato il contratto di appalto di servizi con la S.p.a. Ferservizi.

Per questi tipi di consorzio, infatti, sussiste l'obbligo di dimostrare il possesso in capo al consorzio stesso, in quanto autonomo centro di imputazione di interessi, dotato del riconoscimento della personalità giuridica, dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria, essendo consentito il cumulo di quelli posseduti dalle singole imprese consorziate solo per le attrezzature, i mezzi d'opera e l'organico medio annuo, ai sensi del succitato comma 1, dell'art. 47.

Se dunque solo per i consorzi stabili è ammesso il cumulo alla rinfusa di tutti i requisiti in forza di quanto previsto dall'art. 47, comma 2-*bis*, del codice n. 50/2016, come da ultimo interpretato dall'art. 225, comma 13, del nuovo codice n. 36 del 2023, secondo cui *«l'art. 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara»*, è evidente come non possano condividersi le considerazioni del Tar nella parte in cui si afferma che la ricorrente è giunta a predicare una *bizzarra ipostatizzazione* del requisito di idoneità tecnico-professionale, il quale maturato de facto da un soggetto A, materiale esecutore del contratto di punta, si imputa tuttavia in capo a un consorzio B in forza del peculiare rapporto organico che lega le cooperative consorziate alla compagine consortile, di tal che non potrebbe essere poi speso in favore della nuova compagine consortile C ove il medesimo soggetto A venisse a ricoprire la

stessa veste di consorzio esecutore: è infatti il peculiare assetto organizzativo e funzionale del consorzio di cooperative a determinare tale effetto in virtù del rapporto organico che lega consorzio e consorziate.

Pertanto, se è indiscusso (e incontestato nella causa) che il consorzio stabile Leonardo possa giovare dei requisiti posseduti dalle proprie consorziate, non è però vera l'ulteriore e diversa affermazione propugnata dalle parti appellate e accolta dal Tar, ossia che in detti requisiti vi rientra il servizio eseguito da Pro&Out per Ferservizi, essendo lo stesso da imputare al consorzio di cooperative CNCP.

Né parimenti può condividersi l'applicazione estensiva della disciplina prevista all'art. 47, co. 2-bis d.lgs. 50/2016, pure affermata dal Tar sul presupposto della *natura omogenea delle due figure consortili, entrambe caratterizzate da autonoma soggettività giuridica quali stabili strutture di impresa collettiva*, atteso il diverso contenuto giuridico che caratterizza il loro essere *soggetti autonomi*.

Il consorzio stabile è infatti un soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base a uno stabile rapporto con le imprese associate, al quale il legislatore ha riconosciuto la facoltà di giovare, senza necessità di ricorrere all'avvalimento, dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle sue consorziate secondo il criterio del cumulo alla rinfusa; inoltre, il medesimo rappresenta il soggetto responsabile dell'esecuzione delle prestazioni anche quando per la loro esecuzione si avvale delle imprese consorziate, le quali comunque rispondono solidalmente al consorzio per l'esecuzione ai sensi dell'art. 94, comma 1, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e art. 48, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Nel caso del consorzio di cooperative di produzione e di lavoro, invece, il concetto di *'soggetto giuridico autonomo'* assume tutt'altra connotazione giuridica, essendo il rapporto organico che lega le cooperative consorziate tale per cui l'attività compiuta dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi, per cui, diversamente da quanto accade in tema di associazioni temporanee e

di consorzi stabili, la responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti della Amministrazione aggiudicatrice si appunta esclusivamente in capo al consorzio senza estendersi, in via solidale, alla cooperativa incaricata dell'esecuzione (Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3505/2017, cit.).

Inoltre, non va sottaciuto che appare perlomeno controvertibile il riferimento che il primo giudice effettua all'art. 94 del d.P.R. n. 207 del 2010, afferendo l'ambito oggettivo di efficacia ai lavori pubblici, mentre nel caso all'esame si tratta di appalto di servizi.

Ma anche a volere prescindere da ciò, nella misura in cui cioè si ritenga che la suddetta disposizione possa applicarsi anche alle commesse di servizi e forniture di cui al codice n. 50/2016, non può trascurarsi che il vigente art. 67, comma 6, del codice n. 36/2023, che disciplina l'attribuzione *pro quota* ai consorziati dei requisiti tecnico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati, certamente *ratione temporis* inapplicabile al caso all'esame, ma utile ai fini esegetici per la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, non può essere letto e applicato nel senso prospettato dal primo giudice, ossia che lo stesso "*mutua la stessa disciplina, già ereditata all'art. 47 del d.lgs. n. 50 del 2016*", per cui non sarebbe revocabile in dubbio che "*qualora il consorziato abbia agito sì in nome del consorzio quale suo affidatario, ma comunque singolarmente senza alcun apporto di altro consorziato o anche parzialmente dell'intera struttura, appare del tutto naturale che il medesimo possa spendere i requisiti maturati per quel lavoro o per quel servizio affidatogli dal consorzio quali titoli di partecipazione ad altra gara pubblica*".

Tale affermazione, infatti, oltre a non essere specificamente comprovata dagli atti di causa (non vi è alcuna prova che Pro&Out abbia eseguito autonomamente la commessa senza alcun apporto di altro consorziato o dell'intera struttura del consorzio), non tiene conto che la previsione riguarda i consorzi stabili, né del fatto che così argomentando si finisce per duplicare lo stesso requisito professionale riconoscendolo in favore di due soggetti diversi.

Non può difatti condividersi la conclusione alla quale perviene il primo giudice ammettendo la concomitante possibilità che “*non può essere preclusa al consorzio esecutore indipendente, anche se in nome del consorzio, la spesa quale requisito delle attività rese in tale ultima veste ... così come il consorzio unitamente potrà giovare dell’esecuzione di servizi e lavori del singolo consorzio fatta in tale veste*” e che “*nella specie il requisito di punta è stato acquisito dal CNCP, ma a fortiori è stato maturato dalla consorzio esecutrice*”.

Il primo motivo di appello va pertanto accolto.

11. Da ultimo, non va sottaciuto che, anche a prescindere dal suddetto motivo escludente dalla gara, appare *prima facie* fondato anche il secondo motivo di appello con cui si assume che il RTI aggiudicatario ha presentato un’offerta comunque difforme al capitolato, violando il monte ore minimo prescritto dagli atti di gara per la manutenzione ordinaria, pari a “*Almeno 155 ore settimanali [...]*” (doc. 3, pag. 38). Dai giustificativi (doc. 19 - giustificativi, pag. 5) emerge infatti che il RTI CLSL ha offerto per tale attività solo 150 ore settimanali.

A questo proposito, non può essere condivisa la motivazione del Tar nella parte in cui afferma che il capitolato non fisserebbe un orario minimo inderogabile complessivo, bensì indicherebbe solamente profili orari per le varie sedi.

Sulla base della piana lettura dei documenti versati al giudizio emerge infatti l’esatto contrario, essendo le modalità di esecuzione del servizio espressamente pianificate su base orario e cadenza giornaliera, fino al raggiungimento del monte ore minimo prescritto.

12. In definitiva, l’appello va accolto alla luce delle decisive considerazioni appena illustrate, mentre possono essere assorbiti i restanti motivi alla stregua del principio della ragione più liquida. Di conseguenza, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado e vanno annullati gli atti impugnati.

13. Le spese del doppio grado di giudizio possono compensarsi in considerazione della peculiarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e di conseguenza annulla gli atti impugnati.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE
Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO