

Pubblicato il 21/08/2023

N. 07862/2023REG.PROV.COLL.
N. 06862/2022 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 in appello numero di registro generale 6862 del 2022, proposto da

Società Cooperativa Futura Autotrasporto Service, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 8844150775, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Giustiniani, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Baldassarre, Ruggero Ippolito e Paola Battistini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Car 77 Cooperativa Autonoleggiatori Romani Soc. Coop, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato

Antonino Galletti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione seconda) n. 8146/2022, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Banca d'Italia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Car 77 Cooperativa Autonoleggiatori Romani Soc. Coop;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 9 marzo 2023 il Cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti gli avvocati Paccione su delega di Giustiniani, Baldassarre e Galletti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Banca d'Italia bandiva il 31 agosto/6 settembre 2021 una procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016, di importo complessivo pari a € 2.856.000,00, per l'affidamento per tre anni, prorogabili per 12 mesi, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con l'inversione procedimentale di cui all'art. 133 comma 8 del Codice, del servizio di noleggio autovetture con conducente per le esigenze della propria amministrazione centrale, comprendente prestazioni sia continuative che occasionali.

La gara, all'esito delle relative operazioni, e previa verifica facoltativa della congruità dell'offerta, era aggiudicava alla prima classificata Car 77 Cooperativa Autonoleggiatori Romani Soc. Coop., operatore uscente.

Società Cooperativa Futura Autotrasporto Service, unica altra partecipante alla procedura, impugnava con ricorso e motivi aggiunti tutti gli atti

concretanti l'aggiudicazione davanti al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio. Domandava l'annullamento degli atti gravati, la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente intervenuto nelle more, il subentro nello stesso, la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno.

L'adito Tar, nella resistenza di Banca d'Italia e di Car 77, respingeva l'impugnativa e condannava la ricorrente alle spese del giudizio.

Futura ha appellato la sentenza. Ha dedotto articolate censure racchiuse nei seguenti motivi: 1) *Error in iudicando* in relazione al primo motivo di ricorso e al primo motivo aggiunto di primo grado; eccesso di potere giurisdizionale; omessa pronuncia (Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 83, 85, 89 e 105, d.lgs. n. 50/2016, degli artt. 3.1. e 3.2. del disciplinare di gara e del principio di autovincolo; eccesso di potere per violazione del procedimento, sviamento di potere, contraddittorietà, difetto di motivazione, difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto); 2) *Error in iudicando* in relazione al terzo motivo di ricorso e al secondo motivo aggiunto di primo grado; eccesso di potere giurisdizionale; omessa pronuncia (Violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 33, 80, comma 5, lett. c-bis ovvero f-bis, 83, 85, 94, 95, 100 d.lgs. n. 50/2016, degli art. 1.1., 8, 9 del disciplinare di gara, degli artt. 2, 3 e 4 dello schema di contratto; eccesso di potere per violazione del procedimento, irragionevolezza, sviamento di potere, contraddittorietà, difetto di motivazione, difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto; illegittimità dell'attribuzione del punteggio tecnico; violazione del principio della parità di trattamento); 3) *Error in iudicando* in relazione al secondo motivo di ricorso; omessa pronuncia (Violazione e falsa applicazione degli artt. 83, 95 e 97 d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 7 del disciplinare di gara; violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione, di concorrenza e della *par condicio competitorum*, di immodificabilità e non ambiguità

dell'offerta; eccesso di potere per violazione del procedimento, sviamento di potere, contraddittorietà, difetto di motivazione, difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto). Ha chiesto la riforma della sentenza impugnata e l'accoglimento dell'impugnativa di primo grado, di cui ha riprodotto le domande demolitorie e risarcitorie, in forma specifica e per equivalente.

Banca d'Italia e Car 77 si sono costituite in resistenza domandando la reiezione dell'appello, di cui hanno sostenuto l'infondatezza.

Alla camera di consiglio del 22 settembre 2022 l'istanza cautelare formulata nell'atto di appello è stata abbinata al merito.

Nel prosieguito, tutte le parti hanno affidato a memorie lo sviluppo delle proprie tesi difensive.

Dagli atti depositati è emerso che il contratto con l'aggiudicataria è stato stipulato il 1° luglio 2022 ma che l'esecuzione non è stata avviata.

La causa, dopo un rinvio disposto con decreto presidenziale n. 80/2022, è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 9 marzo 2023.

DIRITTO

1. Il primo motivo di appello si dirige avverso vari capi della sentenza impugnata.

1.1. La prima censura riguarda la parte della sentenza in cui il Tar ha affermato che:

“il servizio a gara è remunerato su base oraria, non prevedendo un numero fisso di prestazioni, quanto semplicemente tetti minimi e massimi di attività esigibile dalla stazione appaltante. Questa peculiarità caratterizza invero l'intero mercato dei servizi NCC, in cui gli operatori economici si prestano all'esecuzione di servizi 'a chiamata'. In un simile contesto, forme associative 'dinamiche' come le cooperative favoriscono occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose ai lavoratori che ne fanno parte o che con esse collaborano, fungendo sostanzialmente da raccordo tra domanda e offerta (come diffusamente evidenziato, senza sostanziali contestazioni,

nelle difese di Banca d'Italia, cui il Collegio può rinviare). Gli atti di gara tengono evidentemente conto della descritta particolarità, incardinando la selezione degli operatori economici, non tanto sul quantitativo di risorse stabilmente presenti nell'impresa concorrente, quanto sulla capacità da parte di quest'ultima di reperirle nel mercato e gestirle a seconda delle commesse da soddisfare. Interesse della stazione appaltante è infatti che l'affidatario disponga di una rete di autisti dotati di veicoli abilitati al servizio NCC, impiegabili tempestivamente qualora il loro servizio si renda necessario per soddisfare il fabbisogno variabile dell'amministrazione".

Per l'appellante, le predette notazioni sono erronee e strumentali alla illegittima disapplicazione delle previsioni della *lex specialis* di gara e delle norme regolanti gli istituti dell'avvalimento e del subappalto. In particolare:

- non sarebbe vero che il servizio è remunerato su base oraria e senza prevedere un numero fisso di prestazioni, comprendendo l'affidamento servizi continuativi da rendere tutti i giorni lavorativi di otto ore dal lunedì al venerdì, prestazioni che possono essere diminuite o ampliate entro tetti massimi e minimi, sicchè, come precisa anche lo schema di contratto, vi sarebbe sempre un numero obbligatorio di servizi continuativi, cui si aggiungono le prestazioni "a chiamata" consistenti in servizi occasionali e servizi ausiliari che hanno comunque un orario predefinito;
- non sarebbe vero che il servizio è remunerato su base oraria perché, come risulta dallo schema di contratto, per i servizi continuativi il compenso corrisponde a una tariffa giornaliera (costo orario offerto x 8), mentre per i servizi occasionali vi è un corrispettivo per ciascuna delle prestazioni, e per entrambi i servizi è previsto un compenso aggiuntivo per ogni chilometro eccedente la percorrenza prevista per ciascuna tipologia di servizio;
- il settore NCC non sarebbe caratterizzato dalla specialità ravvisata dal Tar mediante il riferimento alle forme associative "dinamiche" alla luce delle quali interpretare la legge di gara (in chiave derogatoria del d.lgs. 50/2016),

tant'è che, come affermato da questa Sezione del Consiglio di Stato (sentenza 30 settembre 2019 n. 6549), esistono varie figure giuridiche che possono esercitare l'attività sia in forma collettiva-dinamica (cooperative e consorzi) che in forma individuale (imprese artigiane di trasporto), onde, considerato che l'art. 45 del d.lgs. 50/2016 contempla nella definizione di operatori economici sia imprenditori individuali che forme di aggregazione, i servizi da rendersi nel settore, la cui disciplina ricade nei settori ordinari, non differisce da quella di qualsiasi altro servizio suscettibile di essere messo a gara.

1.1.1. Le doglianze non sono conducenti, in quanto rivolte a contestare mere premesse argomentative, distinte, come sembra avvedersi la stessa censura, dalla disamina delle doglianze ricorsuali, e in quanto tali insuscettibili per loro natura, anche laddove eventualmente affette da qualche imprecisione, di viziare la decisione assunta su queste.

Ciò posto, può essere utilmente sottolineato che non vi è dubbio che il primo giudice era bene consapevole del fatto che l'oggetto dell'appalto consisteva in servizi continuativi e occasionali, circostanza espressamente evidenziata nell'*incipit* della parte in "diritto", e che la legge di gara prevedeva tetti minimi e massimi di attività esigibile dalla stazione appaltate, come risulta dallo stesso capo di sentenza in esame, mentre la giurisprudenza invocata dall'appellante (relativa alle previsioni di una legge regionale) conferma la presenza nel settore di cui trattasi di forme associative "dinamiche", né il riferimento fatto a queste ultime dal Tar può essere inteso nel senso di escludere altri modi di svolgimento dell'attività. Infine, in nessun passaggio argomentativo la sentenza gravata afferma o dimostra di derogare alle norme del Codice dei contratti pubblici.

1.2. Il Tar ha escluso che, come ipotizzato nell'impugnativa di primo grado, Car 77 avesse fatto ricorso a un avvalimento "di fatto" per soddisfare il requisito della capacità professionale di cui al paragrafo 2, punto 2.1., n. 3, del disciplinare, richiedente l'impiego di "*un numero di almeno 24 autisti*

nel corso del triennio 2018-2020”, con la specificazione che “a tal fine, verranno presi in considerazione gli autisti per i quali possa essere comprovato un rapporto di lavoro e di collaborazione per un periodo di tempo complessivo superiore a tre mesi per ciascun autista nel corso del suddetto triennio”.

La conclusione è sostenuta dalla seguente motivazione:

“L’aggiudicataria, come dedotto dalle resistenti, ha dimostrato di possedere in proprio la capacità di reperire e gestire le risorse necessarie all’esecuzione dell’appalto. Questo è vero, in primo luogo, per quanto concerne il possesso del requisito di capacità tecnico-professionale [...]. Dalla documentazione depositata dalla Car 77 per comprovare il possesso di tale requisito risulta effettivamente che l’aggiudicataria ha conteggiato non solo operatori inseriti nella propria compagine sociale ma anche autisti appartenenti ad altre cooperative con le quali aveva stipulato contratti di collaborazione. Ciò tuttavia non configura, come voluto dal ricorrente, un avvalimento operativo de facto. Difatti, in maniera coerente con l’analisi del mercato di riferimento che sopra si è succintamente riportata, il requisito in questione, per come formulato nel disciplinare di gara, non mira tanto ad accertare l’esistenza di un certo numero di risorse umane stabili nella compagine sociale, quanto a garantire che il concorrente abbia un livello minimo di esperienza nella gestione del servizio NCC e una rete di autisti cui rivolgersi. Ciò è desumibile non solo, come correttamente osservato dalle resistenti, dalla espressione ampia utilizzata circa il tipo di rapporto intercorrente tra autista e impresa, che ricomprende anche forme di collaborazione, ma anche dalla indicazione che, affinché rilevino, è sufficiente che i detti rapporti abbiano avuto una durata complessiva superiore a tre mesi nel corso del triennio passato.

Ancora, il par. 8 sulla “comprova” dei requisiti indica, in termini generici, una “disponibilità di autisti”. I contratti depositati a dimostrazione del requisito in questione dalla aggiudicataria, seppur stipulati con altre

cooperative, hanno assicurato la messa a disposizione della Car 77 di n. 20 autisti, impiegati da quest'ultima per svolgere servizi a favore della propria clientela. A questi si aggiungono ulteriori 14 autisti verso i quali è stata emessa regolare fattura.

La concorrente ha quindi dimostrato di aver reperito, avuto a disposizione e coordinato complessivamente una rete di almeno 34 autisti nel corso del triennio: il requisito di capacità tecnico-professionale richiesto dalla lex specialis è perciò soddisfatto in proprio dalla aggiudicataria”

1.2.1. Il predetto capo di sentenza è oggetto della seconda contestazione del primo motivo, che si rivela infondata.

In particolare, il fatto evidenziato dall'appellante che il paragrafo 3.2. del disciplinare di gara prevedesse che il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale potesse essere soddisfatto mediante l'avvalimento e richiamasse l'art. 89 del d.lgs. 50/2016 non refluiscie nell'obbligo di considerare nell'ambito del requisito tecnico-professionale di cui trattasi solo i 12 soci-autisti di Car 77, e tanto il Tar ha bene dimostrato evidenziando come lo stesso disciplinare, nel prevedere il requisito, lo avesse ancorato anche alla esistenza di forme di collaborazione di non lunga durata (superiori a tre mesi nel corso del triennio 2018/2020).

Il richiamo alla possibilità di ricorrere all'avvalimento non si profila per ciò solo privo di senso, come sostiene l'appellante, dal momento che i concorrenti avrebbero potuto non possedere il requisito anche considerando i contratti di collaborazione, in quanto o privi di questi o per l'ipotesi che detti contratti non assommassero alla durata richiesta.

L'appellante lamenta ancora che i contratti di collaborazione spesi in gara da Car 77 sono stati instaurati non con autisti *tour court* bensì con altri operatori economici-persone giuridiche, che hanno prestato risorse in regime di lavoro autonomo “distaccato”, tipologia contrattuale sconosciuta al nostro ordinamento giuridico.

La censura non coglie nel segno.

Come correttamente rilevato dalla contro-interessata, la legge di gara non ha previsto alcuna tipicità probatoria per la dimostrazione di aver svolto il servizio nel triennio con almeno 34 autisti per un periodo superiore a tre mesi per ciascuno di essi, sicchè la Cooperativa aggiudicataria bene poteva dimostrare di aver svolto il servizio in proprio, con propri soci, e con autisti soci di altre cooperative con le quali erano stati stipulati contratti di lavoro autonomo, che, proprio in quanto soci, potevano dirsi anch'essi (al pari della cooperativa con la quale era stato stipulato il contratto di lavoro autonomo) legati da un rapporto di lavoro autonomo e, dunque, rientranti tra le forme di "collaborazione" ritenute ammissibili dal disciplinare che, sul punto, non è stato oggetto di contestazione.

Infine, dal momento che i rapporti di collaborazione sono stati valorizzati nell'ambito del requisito tecnico-professionale in parola, è destituito di qualsiasi fondamento il rilievo che il Tar avrebbe confuso l'istituto dell'avvalimento e i mezzi di prova richiesti dal disciplinare per dimostrare il possesso dei requisiti.

In definitiva, il primo giudice ha verificato che la documentazione prodotta da Car 77 era idonea a dimostrare il possesso del requisito tecnico come delineato dalle previsioni della legge di gara, così che la tesi dell'appellante che i contestati capi di sentenza costituiscano una "interpretazione abrogatrice" del Codice dei contratti pubblici che si è spinta sino a disconoscere l'applicabilità del relativo art. 89, o abbiano addirittura "sconfinato" nell'area riservata alla pubblica amministrazione, è priva di pregio.

1.3. Il Tar ha respinto la tesi che i contratti depositati da Car 77 non fossero idonei a dimostrare il requisito di capacità tecnica per le incongruenze rilevabili tra i vari contratti depositati con la seguente motivazione:

“La stazione appaltante, come rilevato dalla difesa della convenuta, ma come desumibile anche dal verbale del 15 dicembre 2021, ha preso in considerazione esclusivamente i contratti completi e firmati, unici idonei a

comprovare l'effettiva esistenza dei rapporti negoziali. Nel medesimo verbale è inoltre riportato che, a riprova dell'avvenuta esecuzione dei suddetti contratti, la controinteressata ha depositato le schede contabili da cui risultano le fatture emesse a favore delle controparti contrattuali.

In considerazione di ciò, la difformità della documentazione iniziale rispetto a quella successivamente depositata era circostanza idonea a giustificare il supplemento istruttorio della S.A., ed in quella sede è stata correttamente risolta”.

L'appellante sostiene che tali motivazioni non corrispondono alla censura formulata, che il Tar ha inteso solo come carenza di contratti completi e firmati, e che invece sosteneva, più in radice, l'inidoneità dei contratti stessi a fungere da mezzo di prova idoneo, e comunque la mancanza di un esame approfondito degli stessi da parte della stazione appaltante. Illustra pertanto tutte le irregolarità che, a suo avviso, né la stazione appaltante né il Tar hanno considerato.

1.3.1. La doglianza non è suscettibile di favorevole valutazione.

La contestazione sui contratti svolta in primo grado è stata racchiusa nella seguente censura (pag. 20 dell'atto introduttivo del giudizio): *“La Banca d'Italia ha altresì illegittimamente accettato i contratti presentati da Car 77 al fine della comprova del requisito, senza nemmeno accorgersi della non corrispondenza tra i contratti ‘non firmati’ e quelli ‘firmati’, di cui si è detto nella parte in fatto”*, che il Tar, nel passaggio argomentativo di cui sopra, ha inteso ed esaminato nell'unico senso desumibile dalla sua formulazione, non incorrendo quindi in alcun errore interpretativo od omissione valutativa.

A tanto non osta il fatto che la censura rimandi al “fatto”: tale tecnica espositiva non vale infatti ad attribuire a quanto ivi rappresentato la veste di “motivo di ricorso”, sia perché il richiamo concerneva espressamente la sola questione della firma, sia, più in generale, tenuto conto dell'art. 40 del Libro II del Codice del processo amministrativo, come sostituito dall'art. 1

lett. f) del d.lgs. 14 settembre 2012 n. 160 (c.d. secondo decreto correttivo), applicabile anche al giudizio di appello in virtù della disposizione di rinvio interno di cui all'art. 38 dello stesso Codice.

Detta norma prescrive al comma 1 che il ricorso deve contenere *“distintamente: [...] c) l'esposizione sommaria dei fatti; d) i motivi specifici su cui si fonda il ricorso [...]”* e al comma 2 che *“I motivi proposti in violazione del comma 1, lettera d), sono inammissibili”*.

Indi, per il Codice del processo amministrativo, i motivi di ricorso vanno proposti distintamente in una apposita parte dell'atto dedicata alla loro illustrazione, di cui essi costituiscono il nucleo essenziale e centrale: lo scopo dell'art. 40 Cod. proc. amm. è infatti quello di incentivare la redazione di ricorsi dal contenuto chiaro e di porre argine alla prassi dei ricorsi non strutturati secondo una esatta suddivisione tra “fatto” e “motivi”, con il conseguente rischio che trovino ingresso i c.d. “motivi intrusi”, ossia i motivi inseriti nelle parti del ricorso dedicate al “fatto”, che ingenerano il rischio della pronuncia di sentenze che non esaminino tutti i motivi per la difficoltà di individuarli in modo chiaro e univoco e, di conseguenza, incorrano in un vizio revocatorio (per tale problematica, in sede appello, tra altre, Cons. Stato, V, 17 marzo 2022, n. 1951; 9 aprile 2020, n. 2343; 31 ottobre 2016, n. 4561; 31 marzo 2016, n. 1268; VI, 4 gennaio 2016, n. 8. Per la casistica relativa ai “motivi intrusi”, V, 5 ottobre 2017, n. 4643; 15 luglio 2016, n. 3166; VI, 25 ottobre 2012, n. 5469).

Pertanto, le asserite irregolarità dei contratti non valutate dal Tar e qui descritte (contratti che per la deducente sono stati “verosimilmente” confezionati *ad hoc*) devono quindi considerarsi nuove censure, in quanto tali inammissibili (art. 104 Cod. proc. amm.).

Quanto, infine, alla questione, qui riproposta, della “invalidità sul piano giuslavoristico” dei contratti di collaborazione, e al fatto che in primo grado non vi sia stata una pronuncia sulla questione, si rimanda a quanto già sopra al riguardo osservato, si rammenta che, come noto, l'omessa

pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo*, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado *ex art. 105 comma 1 Cod. proc. amm.*, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato a eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa (tra tante, Cons. Stato, III, 26 settembre 2022, n. 8299; IV, 4 dicembre 2017, n. 5711; 17 ottobre 2017, n. 4796), e si rileva come il Tar abbia dato atto, alla luce di quanto emergente dagli atti di causa, che i contratti di collaborazione in parola sono risultati, oltre che stipulati, eseguiti e fatturati.

1.4. L'appellante ha affermato in primo grado che la contro-interessata avesse posto in essere un avvalimento vietato per il requisito di idoneità professionale.

Il Tar ha al riguardo rilevato che:

- il disciplinare di gara, al paragrafo 2.1, 1, b), prevedeva il possesso di “autorizzazione per l'esercizio del noleggio di autovetture con conducente ai sensi della legge 15 gennaio 1992, n. 21”.
- la controinteressata, a comprova del detto requisito, aveva prodotto 12 autorizzazioni NCC intestate ai propri soci e le restanti intestate a soggetti esterni alla compagine sociale;
- l'Amministrazione aveva sostenuto che il possesso dell'autorizzazione da parte dei soci della cooperativa era sufficiente a integrare, ai fini della partecipazione, il requisito in questione, mentre il possesso dell'apposita licenza da parte di ogni autista in concreto chiamato a svolgere il servizio era un requisito d'esecuzione;
- la contro-interessata a sua volta aveva sostenuto che le autorizzazioni intestate ai singoli autisti, chiamati ad operare sotto la propria direzione, non erano considerabili alla stregua di imprese ausiliarie.

Tanto considerato, il Tar ha così motivato la reiezione della censura:

“... è necessario premettere che l’art. 8 della legge n. 21 del 1992 prevede che l’autorizzazione NCC è riferita ad uno specifico veicolo, mentre gli artt. 6 e 7 prevedono che l’autorizzazione è rilasciata a singoli, persone fisiche, che sono al più abilitati a conferirla ad un organismo collettivo, ferma restando, tuttavia, la titolarità in capo all’individuo e le altre condizioni previste dalla legge (come ad esempio il necessario decorso di almeno un anno per la reintestazione al singolo dopo l’avvenuto recesso dal soggetto collettivo cui la licenza era stata conferita; v. anche le disposizioni di cui agli artt. 9 e 10 in tema di trasferibilità della licenza e sostituzione alla guida).

Nonostante, quindi, il disciplinare parli di autorizzazione, al singolare, l’idoneità professionale, ovverosia l’abilitazione a svolgere il servizio NCC oggetto di gara, è comprovata dalla disponibilità di un numero sufficiente di “autorizzazioni”. In tale ottica non rileva la natura del rapporto intercorrente tra la aggiudicataria e gli autisti titolari della licenza, che ben possono essere soggetti esterni alla compagine sociale, purchè la loro autorizzazione sia messa a disposizione della cooperativa (nelle forme consentite dall’Ordinamento).

La Car 77 ha trasmesso le autorizzazioni degli autisti di cui disporrà per svolgere il servizio, dimostrando ancora una volta di essere abilitata ad eseguire le prestazioni richieste e di soddisfare perciò in proprio anche il requisito di idoneità professionale”.

1.4.1. L’appellante censura tale passaggio motivazionale osservando che:

- l’art. 7 della l. 21/1992 consente agli autisti di operare individualmente o di conferire l’autorizzazione NCC a cooperative di produzione e lavoro e consorzi associandosi a questi organismi, ipotesi quest’ultima in cui le autorizzazioni si cumulano in capo a questi ultimi, ai sensi dell’art. 8 comma 2 secondo periodo della stessa legge;*
- tenuto conto delle forme tipizzate degli operatori economici partecipanti a gare pubbliche (art. 54 comma 1 d.lgs. 50/2016), se ai fini di una gara per*

servizi NCC l'autorizzazione è un requisito di idoneità professionale, esso deve quindi intendersi soddisfatto dal singolo autista con la propria autorizzazione, ovvero dal consorzio/cooperativa mediante il cumulo delle autorizzazioni dei conferenti (causa mutualistica);

- nella gara *de qua*, Car 77 ha speso le autorizzazioni di 12 soci e di soggetti esterni, che hanno conferito l'autorizzazione non a questa ma alle cooperative con cui la contro-interessata ha stipulato i contratti di collaborazione;

- ne deriva che Car 77, che ha partecipato alla gara come operatore economico singolo e quindi non ha configurato con dette cooperative un RTI, si è avvalsa del requisito di idoneità professionale di terzi;

- escludere un tale avvalimento significherebbe rendere esenti i predetti organismi da qualsiasi controllo in ordine al possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 d.lgs. 50/2016.

1.4.2. La censura è infondata.

Come bene messo in luce dal Tar ai sensi dell'art. 7 della l. 21/1992, le licenze per l'esercizio dell'attività NCC sono individuali, da cui la neutralità delle forme contrattuali con cui esse sono conferite, nella qualità di socio o di collaboratore autonomo esterno, all'organismo collettivo.

La conclusione trova conferma nei principi affermati dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che, ancorchè resi in un diverso contesto censorio, sono idonei, per la loro generalità, a trovare applicazione nel caso di specie.

In particolare, rilevato che *“la titolarità della licenza può essere acquisita solo da persone fisiche”* è stato escluso che nella pendenza del suo conferimento *“non vi sarebbe più titolarità della licenza da parte della persona fisica, bensì degli organismi indicati dall'art. 7, comma 1”*, in quanto, *“se ciò fosse vero, una persona fisica, conseguita una licenza, la potrebbe conferire ad una cooperativa rinnovando il procedimento innumerevoli volte perché la norma non pone limiti massimi”*, con ciò

favorendosi indebite “*situazioni di monopolio o di oligopolio*”, laddove, invece, “*nonostante il conferimento della licenza, la sua titolarità, ai fini del divieto del cumulo, deve ritenersi in capo alla persona fisica che l’abbia conseguita*” (Cons. Stato, VI, 13 settembre 2012, n. 4857).

Infine, non si ravvisano le ragioni dell’asserita necessità, da parte della stazione appaltante, di controllare i requisiti generali delle cooperative cui i soggetti esterni di cui trattasi hanno conferito l’autorizzazione, dal momento che questi ultimi non solo, come detto, restano titolari della licenza, ma svolgono anche direttamente la prestazione lavorativa.

1.5. Il Tar ha escluso che, come sostenuto nell’impugnativa, l’impiego di autisti esterni alla compagine sociale configurasse una ipotesi di subappalto non dichiarata e comunque eccedente la quota consentita dal disciplinare.

Tanto ha fatto con la seguente articolata motivazione:

“Nel codice degli appalti pubblici, l’art. 105 definisce il subappalto come ‘il contratto con il quale l’appaltatore affida a terzi l’esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto’, escludendo però che rientri in tale fattispecie l’affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante’.

Ai fini di cui all’art. 105 del d.lgs. n. 50/2016, deve quindi stabilirsi quando il ‘terzo’ venga in rilievo nella fattispecie dedotta come lavoratore autonomo piuttosto che subappaltatore.

A tal fine, è opportuno rilevare come la giurisprudenza di legittimità si sia più volte occupata dell’individuazione dei criteri in base ai quali distinguere il contratto d’appalto dal contratto d’opera, individuando la differenza tra queste figure negoziali (accomunate dall’obbligo verso il committente di compiere dietro corrispettivo un’opera o un servizio senza vincolo di subordinazione e con assunzione di un rischio da parte di chi esegue) nella complessità dell’organizzazione impiegata, così qualificando il contratto come appalto se l’esecuzione dell’opera commissionata

avviene mediante un'organizzazione di media o grande impresa cui l'obbligato è preposto, e come contratto d'opera laddove prevalente è il lavoro di quest'ultimo, pur se adiuvato da componenti della sua famiglia o da qualche collaboratore, secondo il modulo organizzativo della piccola impresa, desumibile dall'art. 2083 c.c. (V. Cassazione civile sez. II, 31/08/2021, n.23680, che richiama anche Cass. 7107/2001, Cass. 9237/1997, Cass. 5451/1999, Cass. 7606/1999 ma anche Cassazione civile, Sez. II, sentenza n. 27258 del 16 novembre 2017 e Cass. 12519/2010), come pure nei casi in cui l'elemento organizzativo non sia tale da consentire il perseguimento delle iniziative di impresa facendo a meno dell'attività esecutiva dell'imprenditore artigiano (V. Cassazione civile sez. II, 11/02/2022, n.4527), non essendo di per sè incompatibile con la figura dell'appalto il carattere artigianale dell'impresa (Cass. n. 1856/1990), sempre che emerga la prova dell'assunzione della gestione dell'opera a proprio rischio ed un'organizzazione di mezzi necessari alla sua esecuzione.

In questi termini, si avrà attività d'impresa quando l'organizzazione dei mezzi e dei fattori di produzione è tale da assumere una dimensione di essenzialità rispetto alla prestazione dedotta, tale da assorbire e rendere non più rilevante l'esperienza e la qualità soggettiva personale del prestatore.

Anche le diverse modalità con le quali avviene l'assunzione del rischio del risultato da parte del prestatore è considerata dalla giurisprudenza, essendosi ritenuto che, ove facciano difetto circostanze di fatto atte a dimostrare che il committente si sia riservato l'organizzazione e la divisione del lavoro e degli strumenti tecnici, assumendo, quindi, in proprio il suddetto rischio, la qualità di imprenditore del soggetto cui sia stata affidata l'esecuzione di un'opera o di un servizio fa presumere che le parti abbiano inteso stipulare un contratto d'appalto e non di opera (v. Cassazione civile sez. II, 12/02/2021, n.3688 in cui è dato appunto rilievo,

per l'individuazione di un contratto d'appalto, all'“assunzione da parte dell'imprenditore del rischio del conseguimento del risultato, senza che fosse stata invece offerta la prova nè delle ingerenze preponderanti del committente né dell'utilizzo prevalente dell'attività personale del titolare dell'impresa stessa”; v. anche Cass., Sez. II, 12 dicembre 1995, n. 12727).

Secondo il Consiglio di Stato (si veda a tal proposito il precedente richiamato dalla Stazione appaltante, Consiglio di Stato, sez. V, n. 4150 del 31.05.2021) ‘L'art. 105, comma 3, lett. a), d.lg. n. 50 del 2016 non può essere configurato come una norma derogatoria del subappalto posto che la disposizione muove dalla considerazione della specificità di determinate categorie di forniture e di servizi e, sulla base della natura peculiare di dette prestazioni e della diversità del regolamento contrattuale in termini di rapporti tra le parti del contratto e con l'amministrazione appaltante, giunge alla conclusione che i contratti con i quali vengono affidate a lavoratori autonomi specifiche attività rientranti nell'appalto non sono contratti di subappalto’; nondimeno, ‘la distinzione tra le due figure contrattuali (subappalto e lavoro autonomo) si fonda non solo, come si è veduto, sulla specificità delle prestazioni, ma anche sulla diversità degli effetti giuridici dei due tipi di contratto. Le prestazioni alla base dei due contratti sono infatti dirette a destinatari diversi: nel caso del subappalto, il subappaltatore esegue direttamente parte delle prestazioni del contratto stipulato con l'amministrazione, sostituendosi all'affidatario; nell'altro caso, le prestazioni sono rese in favore dell'aggiudicatario che le riceve, inserendole nell'organizzazione di impresa necessaria per adempiere alle obbligazioni contrattuali e le riutilizza inglobandole nella prestazione resa all'amministrazione appaltante. Nel subappalto vi è un'alterità anche sul piano organizzativo, tra appaltatore e subappaltatore, poiché la parte di prestazione contrattuale è affidata dall'appaltatore a un terzo che la realizza direttamente attraverso la propria organizzazione; mentre nel contratto di cooperazione la prestazione resa è inserita all'interno

dell'organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore. I due contratti sono quindi diversi quantomeno sul piano funzionale. Ne deriva che la disciplina in tema di subappalto non è immediatamente estendibile, se non si dimostri che il contratto di lavoro autonomo costituisca solo uno schermo per il contratto di subappalto' (Consiglio di Stato, sez. V, 31/05/2021, n. 4150 sopra richiamata).

La giurisprudenza richiamata valorizza quindi, da una parte, la centralità o meno dell'attività personale dell'obligato per l'adempimento delle prestazioni dedotte in contratto, dall'altra, l'alterità o meno sul piano organizzativo tra committente e obligato, con conseguenze sull'allocazione del rischio in capo all'uno o all'altro. La differenza tra lavoratore autonomo e appaltatore richiama quindi i termini più generali della distinzione tra il primo e l'imprenditore, riconoscendosi quest'ultima figura in tutti quei casi nei quali abbia rilievo una organizzazione di fattori produttivi ulteriori e diversi rispetto alla essenzialità e prevalenza della conoscenza personale e qualificazione soggettiva del singolo prestatore, che invece connota il contratto d'opera e sussista o meno una condizione di inserimento della prestazione – rispetto alla committente stazione appaltante – nell'organizzazione produttiva dell'affidatario.

In questo senso, lo svolgimento delle prestazioni con lavoro prevalentemente proprio e con l'impiego esclusivamente dei mezzi strettamente strumentali all'esecuzione dell'opera o del servizio non configura quindi un'attività di impresa, quanto un'attività di lavoro autonomo; mentre, affinché possa configurarsi una ipotesi di subappalto è necessario che il terzo possa qualificarsi come imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c.

Per quanto concerne l'ulteriore profilo dell'allocazione del rischio, se è pur vero che anche il lavoratore autonomo impiegato con contratto d'opera sopporta un certo margine di rischio legato ad esempio alla variabilità del costo dei mezzi strettamente strumentali da lui utilizzati per

l'esecuzione delle prestazioni, nel caso dell'impresa-appaltatore rileva il rischio del conseguimento del risultato nei confronti del committente in termini collegati alla rilevanza dell'organizzazione dei mezzi di produzione.

In considerazione di quanto premesso, tenendo conto della lettura combinata dell'art. 1655 cod.civ. che definisce il contratto di appalto, e dell'art. 2222 cod.civ., dedicato al contratto d'opera (tenuto anche conto delle esclusioni e dei rinvii di cui all'art. 2238 cod.civ.), ai fini di cui all'art. 105 del codice appalti, la distinzione tra attività commesse in regime di subappalto e prestazioni affidate a prestatori d'opera andrà risolta, caso per caso, in base alla rilevanza della organizzazione del collaboratore, individuandosi una prestazione d'opera nei casi in cui quest'ultimo esegue attività per la quale è essenziale la propria esperienza e qualità soggettiva; mentre, dovrà concludersi in ordine alla presenza di una collaborazione in termini di subappalto in presenza di una 'organizzazione dei mezzi necessari', non piccola, né meramente ausiliaria, che condiziona la prestazione in termini di essenzialità.

Nel caso all'odierno esame del Collegio è dunque necessario valutare se gli operatori esterni che la controinteressata ha documentato di essere stata in grado di reperire nel triennio, abbiano agito quali imprenditori o come elementi inseriti nell'organizzazione dell'aggiudicataria.

Il contratto - tipo depositato dalla controinteressata nel procedimento di gara, anche prescindendo dal nomen iuris attribuitogli dalle parti (che, comunque, corrisponde al contenuto), si configura effettivamente come un contratto d'opera, avendo ad oggetto un'attività da svolgere personalmente (art. 3), in maniera pienamente auto-organizzata (salvi i soli orari che sono, però, definitivi della commessa e non criteri di organizzazione della prestazione) con criteri prestazionali e remuneratori (calibrati peraltro sulla base di una prestazione oraria fissa, si veda l'art. 6, e senza doveri di esclusività) strutturati in maniera da dover essere

assolti personalmente dal prestatore, con propri mezzi, senza soggiacere a poteri di tipo organizzativo esterni (né della Cooperativa committente, né di terzi)''.

1.5.1. L'appellante, senza contestare in alcun modo l'approfondita ricostruzione normativa e giurisprudenziale effettuata dal primo giudice e la coerenza tra questa e le conclusioni assunte, sottopone a critica le sole conclusioni con censure che non meritano adesione in quanto:

- non persuade il rilievo che il Tar si sia riferito a un contratto-tipo senza che sia noto se esso sia stato poi effettivamente utilizzato, ciò che non fa venire meno l'infondatezza del motivo a suo tempo proposto, anche stante la possibilità della stazione appaltante di verificare in sede esecutiva la rispondenza dei rapporti tra l'aggiudicataria e i suoi collaboratori al modello offerto;

- l'appellante sostiene che gli autisti esterni eseguono direttamente e in via generale le attività costituenti l'oggetto generale dell'appalto, ma l'affermazione è generica, in quanto del tutto disancorata dai numerosi distinguo operati dal giudice di prime cure per definire, in astratto, le figure contrattuali del subappalto e del lavoro autonomo e per escludere nel caso di specie la presenza del primo;

- non è in alcun modo dimostrato, ma solo enunciato, che l'attività degli autisti esterni superi, per costo della manodopera, la soglia di cui all'art. 105 comma 2 d.lgs. 50/2016.

1.6. Il primo motivo di appello va pertanto respinto.

2. L'appellante ha dedotto in primo grado che Car 77, non avendo comprovato di poter disporre delle 34 autovetture richieste dalla *lex specialis*, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara (per l'ipotesi che esse fossero un requisito di partecipazione) o comunque essere dichiarata decaduta dall'aggiudicazione (per l'ipotesi che esse fossero un requisito di esecuzione). Ha altresì impugnato la *lex specialis in parte qua* (paragrafi 1.1. e 9 del disciplinare) ove interpretabile nel senso di consentire le

verifiche sul possesso dei mezzi dopo la stipula del contratto (avvenuta, come riferito in fatto, il 1° luglio 2022, senza che peraltro l'esecuzione sia stata avviata).

2.1. Il Tar ha respinto le predette censure con la seguente motivazione:

“... va condivisa la tesi di fondo delle resistenti, ossia che il requisito della disponibilità delle autovetture, per come formulato negli atti di gara, è un requisito di esecuzione.

In tal senso depongono diverse disposizioni: il punto 1.1 del disciplinare di gara prevede che ‘Per l'esecuzione del servizio da svolgere prevalentemente sulla piazza di Roma, è previsto che l'affidatario, prima dell'avvio delle prestazioni, disponga di almeno 34 autovetture aventi le caratteristiche e i requisiti previsti dallo Schema di contratto (cfr. art. 4, comma 1) e dall'offerta tecnica’. Ancora, il punto 9 stabilisce che ‘Prima dell'avvio dell'esecuzione del contratto dovrà essere fornita la prova della disponibilità di 34 autovetture aventi le caratteristiche previste dal contratto (cfr. art. 2, comma 4, dello Schema di contratto e Par. 1.1. del presente Disciplinare)’. Nello schema di contratto poi, l'art. 2.4 indica che ‘L'avvio sarà disposto a cura del DEC mediante redazione del verbale il quale darà conto: [...] della disponibilità da parte della Società di almeno 34 autovetture che abbiano i requisiti previsti dal presente contratto. Tale documentazione dovrà

essere consegnata alla Banca entro 15 giorni dalla sottoscrizione del presente contratto e comunque prima dell'inizio delle prestazioni’; l'art. 3.1 prevede che ‘La Società si obbliga ad eseguire le prestazioni alle condizioni e secondo le modalità specificate nel presente contratto. Per l'esecuzione dei servizi la società dovrà disporre di un numero di autovetture non inferiore a 34’; l'art. 4 stabilisce che ‘La Società si obbliga a: a) destinare allo svolgimento dei servizi almeno 34 autovetture’. Infine è da osservare che il punto 2 del disciplinare, rubricato ‘modalità e requisiti di partecipazione alla gara’, e il punto 8 rubricato

‘aggiudicazione e comprova dei requisiti, non fanno alcun accenno al requisito in parola, di cui si dà invece conto nel successivo paragrafo 9, dedicato alla ‘stipula del contratto’. Appare evidente come, come sostenuto dalle resistenti, le disposizioni richiamate colleghino il possesso delle autovetture all’avvio dell’esecuzione.

Trattandosi di un requisito di esecuzione, dunque, nessuna delle argomentazioni difensive articolate dalla ricorrente, possiede fondamento.

Le disposizioni richiamate dal ricorrente per sostenere che il codice dei contratti pubblici richieda invero una verifica anticipata anche dei detti requisiti, e in particolare gli artt. 32 comma 7, 33 comma 2, 94 comma 1 lettera a) e 100, risultano inconferenti, posto che non indicano il momento ultimo in cui la stazione appaltante è tenuta a procedere al controllo sulla sussistenza dei requisiti di esecuzione. D’altra parte, il tempo della verifica individuato dal bando di gara non risulta irragionevole se si considera quanto osservato inizialmente circa le peculiarità del settore NCC”.

2.2. Con il secondo motivo l’appellante sostiene l’erroneità del predetto capo di sentenza.

2.2.1. Con una prima doglianza l’appellante, senza sottoporre ad alcuna critica l’analitica disamina delle norme della *lex specialis* effettuata dal primo giudice per affermare trattarsi, nella specie, di un requisito di esecuzione, si limita a sostenere che “*il tenore della lex specialis*” indurrebbe a ritenere che il possesso delle autovetture in questione fosse requisito di partecipazione;

Una tale censura è palesemente inammissibile.

Si rammenta che nel giudizio amministrativo di appello, ai sensi dell’art. 101 comma 1 Cod. proc. amm., è specifico onere dell’appellante formulare una critica puntuale della motivazione della sentenza impugnata, posto che l’oggetto di tale giudizio è costituito da quest’ultima e non dal provvedimento gravato in primo grado, donde la necessità di dedurre specifici motivi contro la correttezza dell’*iter* argomentativo della sentenza.

Alla stessa conclusione deve pervenirsi in riferimento alla seconda censura diretta avverso il capo di sentenza in esame, con cui l'appellante afferma che la stazione appaltante avrebbe dovuto disporre la decadenza dell'aggiudicazione, perché non vi erano le condizioni della stipula del contratto, ai sensi dei paragrafi 1.1. e 9 del disciplinare, ovvero proprio alla luce (di alcune) delle norme dalle quali il Tar ha desunto trattarsi di un requisito di esecuzione.

Con altra censura l'appellante contesta il capo di sentenza nel quale il Tar ha ritenuto la legittimità dei ridetti paragrafi 1.1. e 9 del disciplinare.

Anche detta doglianza è inammissibile, in quanto fondata sulla mera riproposizione del testo di alcune norme che il Tar ha già valutato nell'ambito del capo di sentenza in contestazione (artt. 32 comma 7 e 94 comma 1 lett. a), senza che sia in alcun modo criticata la specifica ragione indicata dal primo giudice per cui le stesse norme non potevano essere lette nel segno propugnato nell'impugnativa (la carenza di un termine normativo ultimo in cui la stazione appaltante è tenuta a procedere al controllo sulla sussistenza dei requisiti di esecuzione), tale non essendo, con ogni evidenza, il richiamo a una "interpretazione sistematica" che porterebbe a ritenere che "gli appalti pubblici non possono essere aggiudicati (ovvero l'aggiudicazione divenire efficace) senza la previa verifica dell'offerta".

Da ultimo, anche l'eventuale erroneità del pure censurato richiamo da parte del Tar alle peculiarità del settore oggetto di gara non determinerebbe il vizio del capo di sentenza in esame, le cui conclusioni troverebbero comunque autonomo sostegno nelle precedenti motivazioni.

2.3. L'appellante ha a suo tempo contestato anche l'attribuzione a Car 77 di un punteggio premiale in ordine alla mera dichiarazione di disponibilità di un requisito di esecuzione, quale quello della disponibilità del predetto parco macchine, che le ha consentito di aggiudicarsi la gara.

Il Tar, sul punto, ha respinto la censura osservando che:

“Il punteggio è infatti attribuito all’offerta, intesa come impegno a dotarsi delle risorse indicate per l’esecuzione del servizio qualora effettivamente si ottenga l’affidamento. L’offerta tecnica non è una dichiarazione dei requisiti posseduti dall’impresa ma un progetto di esecuzione. Il punteggio, perciò, è attribuito in base alla validità del progetto.

Nel caso di specie è opportuno osservare che l’offerta economica della Car 77 tiene in considerazione anche il costo per l’adeguamento del parco macchine, dimostrando la verosimiglianza e sostenibilità dell’impegno assunto con l’offerta tecnica.

In ogni caso, come correttamente rilevato dalle resistenti, qualora la controinteressata non disponesse al momento dell’esecuzione del contratto dei mezzi dichiarati questa decadrebbe dall’aggiudicazione.

E’ necessario rilevare che, come osservato dalle resistenti, la suddetta verifica non è ancora avvenuta: a fronte di ciò, è inammissibile la pretesa della ricorrente a che il Collegio si pronunci sulla sussistenza effettiva del requisito, poiché tale pronuncia atterrebbe poteri non ancora esercitati dall’amministrazione, (art. 34 co.2 c. p. a.)”.

Anche le doglianze rivolte dall’appellante a tale capo di sentenza non convincono in quanto:

- si sottolinea che alla data di presentazione dell’offerta Car 77 non possedesse le caratteristiche migliorative dichiarate in gara, cosa che il Tar ha già sottolineato, rilevando che l’offerta, per tale parte, costituiva non una dichiarazione dei requisiti posseduti dall’impresa ma un progetto di esecuzione;
- si sostiene che il punteggio migliorativo fosse di tipo c.d. “off/on” mediante il generico richiamo ai relativi criteri di cui alle pagine 17 e 18 del disciplinare di gara, laddove il Tar ha bene evidenziato, con le argomentazioni riportate al precedente capo 2.1., riferite a specifiche norme del disciplinare e dello schema di contratto, trattarsi di un requisito di esecuzione;

- si osserva che l'offerta di Car 77 non ha fatto riferimento a un impegno a documentare in futuro il requisito, ma piuttosto ha dichiarato la presenza dello stesso, circostanza inidonea a mutare i termini della questione, in quanto la distinzione tra i requisiti di partecipazione e di esecuzione va effettuata sulla base delle norme della *lex specialis* e non sul modo in cui sono strutturate le offerte dei concorrenti;
- si lamenta che il Tar non abbia considerato ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c-bis) d.lgs. 50/2016 la non veridicità della presenza delle autovetture in parola al momento dell'offerta, valutazione che sarebbe stata del tutto eccentrica rispetto alle conclusioni raggiunte nella sentenza;
- si rileva la genericità delle dichiarazioni rese in gara da Car 77 circa l'impegno a dotarsi del ridetto parco di autovetture (anche sotto il profilo del correlato l'impegno degli autisti esterni a dotarsi di mezzi aventi le caratteristiche indicate da Car 77 nell'offerta tecnica), osservazione che, oltre a porsi in frontale contraddizione con la precedente censura rivolta a dimostrare che la contro-interessata aveva già dichiarato la presenza del parco auto in parola, non considera che, alla luce delle norme della *lex specialis* indicate dal Tar nel passaggio motivazionale riportato al precedente capo 2.1., l'avvio del servizio da parte dell'aggiudicataria è subordinato alla realizzazione delle migliorie per le quali ha ottenuto il punteggio premiale, ovvero, come pure rilevato dal Tar, Car 77 decadrebbe dall'aggiudicazione in caso di mancata dimostrazione, al momento dell'esecuzione del contratto, dei mezzi offerti.

2.4. Il secondo motivo di appello va pertanto respinto.

3. L'appellante ha contestato nell'impugnativa di primo grado il giudizio della verifica (facoltativa) di congruità espresso dalla stazione appaltante sull'offerta dell'aggiudicataria.

Il Tar al riguardo si è così espresso:

“La verifica di congruità dell'offerta mira ad accertare la serietà e sostenibilità dell'offerta. L'amministrazione, ai sensi dell'art. 97, valuta

l'attendibilità delle spiegazioni fornite e la loro idoneità a giustificare le voci dell'offerta ritenute anormalmente basse.

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha avviato la procedura ai sensi del sesto comma, richiedendo molteplici chiarimenti a cui la controinteressata ha dato tempestivo e puntuale riscontro, scorporando le varie voci di costo, illustrandone le relative modalità di calcolo e i parametri presi a riferimento. La stazione appaltante ha poi proceduto ad una accurata e specifica disamina delle singole voci che appare completa e dettagliata (v. nota del 6/12/21), concludendo per l'effettiva plausibilità e sostenibilità economica dell'offerta di Car 77.

Non risulta in definitiva alcun difetto di istruttoria che è anzi stata particolarmente accurata, né la valutazione dell'amministrazione risulta affetta da illogicità o irragionevolezza”.

3.1. L'appellante censura tale capo di sentenza per omessa valutazione di specifiche censure formulate in primo grado con il terzo motivo di ricorso che, anche al di là delle questioni pregiudiziali dedotte dalla stazione appaltante, si rivela infondato, dovendo concordarsi con le difese svolte da quest'ultima sui rilievi qui riproposti, osservandosi in particolare che:

- alla luce degli acclaramenti contenuti nella sentenza impugnata, la generica doglianza circa la carenza di supporti documentali a comprova della congruità dell'offerta dell'aggiudicataria si rivela destituita di fondamento, né, trattandosi appunto della verifica di una offerta, la circostanza che la documentazione sulla cui base si è fondato il relativo giudizio (stima e calcoli) provenga dalla medesima è idonea a sovvertire le conclusioni del primo giudice;

- pur volendo considerare il costo medio orario per autista pari a € 0,0865, relativo al premio assicurativo INAIL, quale costo per la sicurezza [laddove la contro-interessata lo pone tra i costi della manodopera, affermando nelle prime giustificazioni che “Il costo medio orario relativo agli oneri per la sicurezza inerenti esclusivamente alla struttura societaria,

non avendo la Cooperativa una sede fisica (uffici o altri locali ad uso esclusivo) né dipendenti, si è ritenuto corretto indicare pari a 0 euro questa voce”], e, quindi, considerare che inizialmente Car 77 aveva indicato per tale voce un costo pari a 0, poi come sopra elevato in sede di verifica di congruità, resta il fatto che l’appellante non ha in alcun modo dimostrato come tale variazione possa incidere sulla tenuta complessiva dell’offerta economica (di utile annuo stimato pari a € 55.646,40);

- le doglianze inerenti la pretesa carenza di istruttoria sul costo orario (€ 14,15 euro) sono infondate: infatti, in sede di verifica della congruità dell’offerta, l’aggiudicataria ha individuato in dettaglio le singole voci di tale costo, producendo altresì un contratto-tipo avente ad oggetto l’esecuzione di servizi di noleggio con conducente distribuiti dalla società alla propria clientela, per una corrispondente tariffa oraria convenuta (€ 14,15). La circostanza che si tratti di uno “standard contrattuale” non vale a sminuire l’effettività e l’efficacia della verifica, mentre quanto all’attendibilità del costo in parola è la stessa deducibile a osservare che esso comprende sia le spese di lavoro che quelle dell’autovettura, e non vi sono ragioni per ritenere che, come genericamente enunciato, il mero accomunamento di tali spese refluiscano nella loro incongruità.

4. Per tutto quanto precede, nulla aggiungendo alle questioni come sopra trattate la memoria difensiva depositata dall’appellante in corso di causa, l’appello deve essere respinto.

La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello di cui in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 marzo 2023 con
l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO