

Massima: 13.5. È altresì pacifico che, a prescindere da quando vengano aggiornate le risultanze camerali, ciò che conta è la data da cui decorre l'effettivo svolgimento dell'attività perché, come si è già accennato, questo Consiglio di Stato ritiene che i codici Ateco non hanno finalità certificativa e che l'effetto utile della denuncia di variazione dell'attestazione camerale viene retrodatato al momento dell'effettivo avvio del servizio (Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2023, n. 564) perché «l'iscrizione nel Registro della CCIA ha mera natura ricognitiva di un effetto che si era già prodotto in conseguenza dell'effettivo e concreto svolgimento dell'attività nel settore oggetto di appalto, con conseguente retroattività dell'effetto utile dell'iscrizione» (Cons. St., sez. V, 1° giugno 2021, n. 4203).

13.6. L'iscrizione del Registro delle Imprese produce effetti «a far data dal possesso effettivo e concreto del requisito» e l'iscrizione o l'annotazione camerale sopravvenuta servono infatti solo «ad attribuire data certa all'effetto utile» già realizzatosi (Cons. St., sez. V, 21 maggio 2018, n. 3035).

Consiglio di Stato n. 4530 del 04/05/2023



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 9761 del 2022, proposto da Università degli Studi Bologna “*Alma Mater Studiorum*”, in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Le Macchine Celibi Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giovanni Ligato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Open Group Soc. Coop. Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e da C.S. Con.Service s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese entrambe dall'Avvocato Andrea Grazzini e dall'Avvocato Enrico Pisanu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Andrea Grazzini in Firenze, piazza Vittorio Veneto, n. 1;

sul ricorso numero di registro generale 27 del 2023, proposto da Open Group Soc. Coop. Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e da C.S. Con.Service s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese entrambe dall'Avvocato Andrea Grazzini e dall'Avvocato Enrico Pisanu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Andrea Grazzini in Firenze, piazza Vittorio Veneto, n. 1;

contro

Le Macchine Celibi Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giovanni Ligato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Università degli Studi Bologna "Alma Mater Studiorum", in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

quanto al ricorso R.G. n. 9761 del 2022 e quanto al ricorso R.G. n. 27 del 2023: della sentenza n. 841 del 26 ottobre 2022 del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sede di Bologna, sez. II, resa tra le parti, che, accogliendo il primo motivo del ricorso proposto da Le Macchine Celibi Soc. Coop., ha disposto l'annullamento:

a) dell'aggiudicazione, in favore del r.t.i. capeggiato da Open Group Soc. Coop. Sociale onlus, della procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro per l'acquisto del servizio di prestito, restituzione e *quick reference* per le biblioteche dell'“*Alma Mater Studiorum*” – Università di Bologna CIG n. 8812586805 – Servizi Biblioteche, disposto con provvedimento del dirigente dell'Area Appalti e Approvvigionamenti rep. n. 114/2022 prot. n. 13544 del 13 gennaio 2022;

b) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale al provvedimento impugnato.

visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione, nei rispettivi giudizi di appello qui riuniti, di Le Macchine Celibi Soc. Coop. e di Open Group Soc. Coop. Sociale Onlus e di C.S. Con.Service s.p.a. nonché dell'Università degli Studi Bologna “*Alma Mater Studiorum*”;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2023 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi, rispettivamente, per l'appellata Macchine Celibi Soc. Coop. l'Avvocato Alvise Vergerio di Cesana su delega dell'Avvocato Giovanni Ligato, per Open Group Soc. Coop. Sociale Onlus e C.S. Con.Service s.p.a. l'Avvocato Andrea Grazzini e l'Avvocato Enrico Pisanu e per l'Università degli Studi “*Alma Mater*” di Bologna l'Avvocato dello Stato Alessandro Jacoangeli;

FATTO e DIRITTO

1. Con il provvedimento di determina a contrarre prot. n. 160673 del 5 luglio 2022, l'Università degli Studi Bologna "*Alma Mater Studiorum*" (di qui in avanti, per brevità, solo l'Università o l'Ateneo), odierna appellante, ha indetto la procedura mediante gara telematica per l'acquisizione del "*Servizio di prestito, restituzione e quick reference per le Biblioteche dell'Ateneo*", per un valore massimo complessivo presunto netto dell'appalto di € 10.485.716 ed un valore massimo complessivo presunto netto dell'accordo quadro di € 5.242.858, approvando i requisiti di partecipazione e l'affidamento all'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del d. lgs. n. 50 del 2016.

1.1. Scaduto il termine di gara, sono pervenute tre offerte da parte di Open Group Soc. Cooperativa Sociale Onlus – di qui in avanti, per brevità, Open Group – quale mandataria del r.t.i., Le Macchine Celibi Soc. Cooperativa (odierna appellata, di qui in avanti, per brevità, solo Le Macchine Celibi) e Consorzio Nazionale Servizi e, nella seduta del 20 settembre 2021, è stata analizzata la documentazione amministrativa, all'esito della quale il r.u.p. ha proposto l'ammissione di tutti gli offerenti, come disposto poi da provvedimento dirigenziale.

1.2. Il 13 ottobre 2021, all'apertura delle offerte tecniche, si è verificato un problema informatico causato dalla piattaforma Consip, sicché l'offerta del r.t.i. Open Group non risultava visibile.

1.3. Richiesto l'intervento di Consip, sono state valutate nel frattempo le altre due offerte e, una volta definito il suddetto problema, la Commissione ha esaminato l'offerta tecnica di Open Group.

1.4. Il 22 dicembre 2021 sono state aperte e valutate le offerte economiche, procedendosi alla formazione della graduatoria, nella quale alle concorrenti sono stati assegnati i seguenti punti: alla prima classificata, Open Group, offerta tecnica

87,09 + offerta economica 7,25, totale 94,34; alla seconda classificata, Le Macchine Celibi, offerta tecnica 80,92 + offerta economica 10,00, totale 90,92; al terzo classificato, Consorzio Nazionale Servizi, offerta tecnica 73,46 + offerta economica 4,47, totale 77,93.

1.5. Il r.u.p. ha proposto, dunque, l'aggiudicazione dell'appalto a Open Group, primo classificato, sulla base del punteggio complessivo come calcolato dal sistema ASP Consip e segnatamente: - per la tariffa oraria diurna feriale, con un ribasso pari al 4,58%, pari a € 19,98; - per la tariffa oraria notturna feriale, con un ribasso pari all'1,00%, pari a € 24,64; - per la tariffa oraria domenicale, un con ribasso pari all'1,00%, pari a € 30,52.

1.6. Con il provvedimento del 13 gennaio 2022, pubblicato in pari data, è stata disposta l'aggiudicazione a favore del controinteressato.

1.7. Tale decisione veniva comunicata in pari data a tutti i concorrenti e, una volta richiesti i documenti ai fini delle verifiche ex art. 32, comma 7, l'aggiudicatario è stato autorizzato ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a), della l. n. 120 del 2020, all'avvio anticipato dell'esecuzione del servizio.

1.8. Nel frattempo, l'odierna appellata ha proposto istanza di accesso avente ad oggetto, tra l'altro, i verbali di gara, le griglie di valutazione dell'offerta tecnica e tutta la documentazione dell'aggiudicatario e l'Ateneo ha comunicato il differimento dell'accesso e, in data 13 gennaio 2022, pubblicata l'aggiudicazione, l'appellata ha reiterato l'istanza, cui l'Ateneo ha dato riscontro in data 11 febbraio 2022, inviando tutti i verbali di gara, l'offerta economica, compreso l'allegato n. 7 all'offerta economica ("*Stima dei costi della mano d'opera*").

1.9. Le verifiche in capo al r.t.i. aggiudicatario si sono concluse tutte con esito positivo (da ultimo in data 4 aprile) e pertanto l'accordo quadro è stato stipulato a seguito dell'intervenuta efficacia del provvedimento di aggiudicazione.

2. In seguito ai predetti eventi, il 25 marzo 2022, Le Macchine Celibi ha impugnato avanti al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sede di Bologna (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), gli atti di gara con ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, con cui lamentava i seguenti vizi:

1) la violazione di legge, la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lg. n. 50 del 2016, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 7 e dell'art. 7.5 del disciplinare di gara, l'eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di istruttoria e carenza di motivazione, in quanto, ad avviso della ricorrente, due delle imprese mandanti che componevano il r.t.i. Open Group (Consorzio Conservice e ditta Working) risultavano iscritte nel Registro della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura per attività non coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara.

2) la violazione di legge, la violazione e falsa applicazione dell'articolo 95 del d.lg. n. 50 del 2016, la violazione e falsa applicazione dell'articolo 3 del disciplinare di gara, la violazione e falsa applicazione del CCNL Multiservizi, l'eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di istruttoria, la violazione del principio della par condicio fra i concorrenti, in quanto, ad avviso della ricorrente, l'offerta risultata aggiudicataria presentava carenze nell'indicazione dei costi della manodopera, avuto particolare riguardo alla determinazione delle maggiorazioni per il lavoro svolto in giorni festivi o in orario notturno.

3) la violazione di legge, la violazione degli artt. 95, comma 10, e 97, comma 5, lett. d), d. lgs. n. 50 del 2016, la violazione del principio della par condicio, l'eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione.

2.1. Si è costituito nel primo grado del giudizio l'Ateneo, odierno appellante, il quale ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, poiché privo di una valida procura speciale rilasciata da Le Macchine Celibi nei confronti del proprio

difensore, in quanto quella rilasciata non menzionava espressamente il ricorso (ed il relativo oggetto) per il quale era stato conferito lo *ius postulandi*.

2.2. L'Università ha dedotto, in secondo luogo, la tardività del ricorso, poiché Macchine Celibi aveva avuto piena conoscenza dell'integrale composizione del r.t.i. aggiudicatario almeno a partire dall'11 febbraio 2022, data in cui l'Università aveva dato riscontro all'istanza di accesso della ricorrente mediante esibizione dei verbali di gara e dell'offerta economica di RTI Open Group, con la conseguenza che, fin da tale data - essendo nota l'esatta composizione del raggruppamento aggiudicatario - doveva essere calcolato il termine decadenziale per notificare il ricorso.

2.3. Nel merito, l'Università odierna appellante ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato.

2.4. Si sono costituiti altresì nel primo grado del giudizio anche Open Group e Con.Service, i quali hanno eccepito a loro volta la tardività del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e ne hanno argomentato l'infondatezza nel merito.

3. Con la sentenza n. 841 del 26 ottobre 2022, il Tribunale ha rigettato le eccezioni preliminari sollevate dalle parti resistenti e, ritenuta la fondatezza del primo motivo di ricorso, ha accolto le domande annullatorie proposte dalla ricorrente (pur con reiezione della spiegata istanza risarcitoria), disponendo la caducazione degli atti di gara.

3.1. Il Tribunale ha ritenuto, in sintesi, che l'effettivo possesso del requisito di idoneità professionale di cui all'art. 83 del d. lgs. n. 50 del 2016 da parte di un'impresa esecutrice dell'appalto componente di r.t.i. e, quindi, da parte dello stesso raggruppamento, debba necessariamente essere dimostrato dal concorrente interessato mediante puntuale raffronto tra le attività costituenti l'oggetto dell'appalto e le principali attività effettivamente svolte dall'impresa, quali risultanti

dalle relative visure camerali, al fine di verificare che le seconde siano coerenti con le prime, come espressamente e specificamente individuate nella *lex specialis* di gara.

3.2. Il primo giudice ha rilevato, al riguardo, che dagli atti di causa e, in particolare, dalle visure camerali delle imprese del r.t.i. aggiudicatario Consorzio Con.Service e ditta Working emerge che nessuna delle rispettive attività che esse svolgono risulta idonea a soddisfare quanto prevedono sia l'art. 7.1 del Disciplinare sia l'art. 83 del d. lgs. n. 50 del 2016.

3.3. Nelle visure camerali di Consorzio Con.Service è riportato lo svolgimento di una generica attività nel settore dei servizi amministrativi e contabili che in alcun modo appare riconducibile all'attività principale richiesta per l'appalto in questione: lo svolgimento degli specifici servizi di biblioteca elencati nel punto 3 del Disciplinare di gara.

3.4. Né a diverse e opposte conclusioni è dato pervenire a seguito delle argomentazioni spese dall'Avvocatura dello Stato in difesa dell'Università, posto che, anche a volere esaminare, in via di mera ipotesi, l'oggetto sociale del Consorzio come riportato nello Statuto consortile, si perverrebbe ugualmente – e a maggior ragione – a dovere valutare una pletora di attività tra loro completamente diverse e inerenti settori economici oggettivamente distinti che in alcun modo possono essere considerati coerenti con i servizi bibliotecari richiesti dalla *lex specialis* della procedura di gara in parola.

3.5. Analogo trattamento dovrebbe essere riservato, sempre ad avviso del primo giudice, all'impresa esecutrice Working, posto che anche l'esame delle visure camerali da essa depositate in gara, conduce univocamente alla conclusione che le diversificate attività da essa svolte (servizi di vigilanza; servizi di pulizia, sanificazione e manutenzione di locali) in alcun modo possono dirsi coerenti con i servizi bibliotecari richiesti dalla *lex specialis* di gara.

4. Avverso tale sentenza hanno proposto appello con separati ricorsi avanti a questo Consiglio, rispettivamente iscritti al R.G. n. 9761/2022 e al R.G. n. 27/2023, sia l'Università che Open Group e ne hanno chiesto la riforma, deducendo tre motivi di censura che saranno di seguito separati.

4.1. Si è costituita Le Macchine Celibi per chiedere la reiezione degli appelli, siccome infondati, e ha riproposto, altresì, i motivi dichiarati assorbiti dal primo giudice ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

4.2. Nella camera di consiglio del 24 gennaio 2023 il Collegio, sull'accordo delle parti, ha rinviato la causa, per la sollecita trattazione del merito, all'udienza pubblica del 21 marzo 2023.

4.3. Infine, nella pubblica udienza del 21 marzo 2023, il Collegio, sentiti i difensori delle parti e sulle conclusioni come da essi rassegnate a verbale, ha trattenuto la causa in decisione.

5. Preliminarmente deve essere disposta, ai sensi dell'art. 96 c.p.a., la riunione dei due appelli, proposti rispettivamente dall'Università e da Open Group contro la medesima sentenza.

5.1. Ciò premesso, gli appelli sono fondati nel merito, per le ragioni che ora si esporranno.

6. Con il primo motivo proposto dall'Università (pp. 6-8 del ricorso) e con il secondo motivo rispettivamente proposto da Open Group (pp. 11-15 del ricorso), anzitutto, le appellanti lamentano che la sentenza sarebbe censurabile per avere rigettato l'eccezione – sollevata dall'Ateneo – di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, per mancanza di valida procura alle liti.

6.1. In proposito, l'Avvocatura dello Stato aveva eccepito che il contenuto della procura alle liti prodotta in giudizio dalla ricorrente in prime cure, con foglio telematico separato dal ricorso, contenesse una generica delega a *«rappresentare e difendere la società cooperativa nel ricorso dalla stessa proposto presso il Tribunale*

Amministrativo per l'Emilia Romagna, sede di Bologna», senza alcuna ulteriore precisazione.

6.2. In particolare, detta procura non menzionava espressamente il ricorso per il quale era stata rilasciata né l'oggetto per cui era stato conferito il patrocinio al legale avversario.

6.3. Così formulato, deducono le appellanti, l'atto risultava evidentemente privo del requisito della specialità, in violazione dell'art. 40 c.p.a.

6.4. Il motivo è infondato.

6.5. Come ha ben rilevato il primo giudice, infatti, all'esame della stessa risultano oggettivamente desumibili i necessari elementi del ricorso cui essa afferisce, con particolare riferimento, si deve qui precisare, al rilascio della procura per il giudizio instaurando avanti al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, cosicché essa deve necessariamente essere qualificata, nel senso anzidetto, quale "*Procura speciale*" apposta "*in calce*" al ricorso presentato con modalità telematiche.

6.6. Invero, anche se le parti e l'oggetto non sono specificamente indicati nella procura, risulta che il deposito telematico della procura è stato effettuato con atto separato, ma immediatamente prima del deposito del ricorso o, tutt'al più, contestualmente al ricorso stesso, in modo che l'atto di procura risulta temporalmente e logicamente collegato all'atto introduttivo della lite, senza che possa esservi dubbio alcuno sulla controversia alla quale si riferisce tale procura, nella propria specialità.

6.7. Questo Collegio non ignora invero che nel processo amministrativo telematico la procura speciale rilasciata su foglio separato deve contenere necessariamente l'indicazione della specifica controversia cui si riferisce il mandato, non potendo supplire alla mancanza di specificità la circostanza che la procura contenuta nel documento informatico "procura alle liti" sia considerata dalle norme tecniche

come apposta in calce al ricorso (v., in tale senso e di recente, Cons. St., sez. VII, 7 febbraio 2023, n. 1346).

6.8. L'interpretazione propugnata dalle appellanti, pur richiamando il giusto rigore processuale che deve presiedere alla formazione e all'interpretazione di un atto quale è la procura speciale, indulge tuttavia ad un eccessivo e irragionevole formalismo, nel caso di specie, dato che non vi può essere alcun dubbio sul contenzioso al quale si riferisce la procura, il cui deposito è stato effettuato contestualmente alla proposizione del ricorso avanti al Tribunale.

6.9. Il motivo, pertanto, deve essere respinto.

7. Con il secondo motivo proposto dall'Università (pp. 8-11 del ricorso) e con il primo motivo proposto da Open Group (pp. 8-11 del ricorso), ancora, le appellanti sostengono, in senso contrario rispetto alla sentenza qui impugnata, che l'effettiva conoscibilità delle *«attività svolte dalle n. 2 imprese esecutrici del RTI, al fine ultimo di valutare se tali attività riportate nella documentazione camerale fossero o meno coerenti con i servizi oggetto della gara»*, si fosse realizzata fin dalla conoscenza della composizione del raggruppamento con la presa visione del verbale di gara della prima seduta amministrativa e, cioè, dall'11 febbraio 2022 e che in ogni caso, eventuali ulteriori dettagli come emergenti dalle visure camerali del r.t.i. erano già nella disponibilità di Le Macchine Celibi, che li aveva autonomamente acquisiti.

7.1. In particolare, risulterebbe comprovato che:

a) Le Macchine Celibi avrebbe conosciuto la composizione del r.t.i. aggiudicatario l'11 febbraio 2022;

b) le visure camerali non sono state rilasciate dall'Ateneo con il secondo accesso dell'11 marzo 2022;

c) Le Macchine Celibi ha acquisito in autonomia le visure camerali il 14 e il 16 marzo 2022.

7.2. I principi affermati dall'Adunanza plenaria nella sentenza n. 12 del 2 luglio 2020 non sarebbero applicabili al caso di specie perché lo slittamento del termine per impugnare si riferirebbe al caso in cui i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza di documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario o delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento per la verifica dell'anomalia.

7.3. Anche questo motivo, tuttavia, deve essere disatteso perché, come ha ancora correttamente rilevato la sentenza qui impugnata, soltanto dalla completa visione di tutta la documentazione amministrativa, ostesa solo l'11 marzo 2022, Le Macchine Celibi ha potuto apprezzare in modo chiaro, preciso e completo quali fossero le attività svolte dalle due cooperative esecutrici del r.t.i., al fine ultimo di verificare e, poi, contestare se tali attività fossero o meno coerenti con i servizi oggetto di gara, indipendentemente dall'acquisizione e dalla conoscenza delle visure camerali, circostanza, questa, non determinante al fine di valutare la tempestività del ricorso proposto in prime cure.

7.4. Più in particolare, non vi è dubbio che l'aver avuto inizialmente a disposizione la composizione del r.t.i. aggiudicatario, per come verbalizzata dalla Commissione, non consentiva in alcun modo di prendere contezza dei difetti dei requisiti dei suoi componenti, emergente, come facilmente è comprensibile, solo dalla documentazione amministrativa e, dunque, dal DGUE in cui era indicata, per ogni impresa partecipante al r.t.i., l'iscrizione nel registro delle imprese ed i relativi riferimenti, resi accessibili solo dall'11 marzo 2022.

7.5. È soltanto l'11 marzo 2022 e, dunque, dopo due mesi dall'aggiudicazione che la ricorrente, dopo tre istanze, ha avuto finalmente accesso alla documentazione amministrativa (e non a quella tecnica) ed ha potuto così rilevare che due delle mandanti in r.t.i. (e, più precisamente, il Consorzio Con.Service e Working) sarebbero risultate prive – secondo la tesi ricorsuale – del requisito previsto all'art. 7.5 del Disciplinare e dichiarato nel DGUE che richiede, a pena di esclusione,

l'iscrizione alla CCIAA per l'“attività di biblioteca”, codice ATECO 91.01 oggetto della gara.

7.6. Ne segue che devono qui trovare applicazione, diversamente da quanto sostengono le appellanti con il richiamo, non decisivo a conforto della qui proposta eccezione di irricevibilità, all'acquisizione *aliunde* delle certificazioni camerali da parte di Le Macchine Clibi, i principi affermati dall'Adunanza plenaria nella sentenza n. 12 del 2 luglio 2022.

7.7. Il motivo, quindi, va respinto.

8. Il terzo motivo proposto da entrambe le appellanti (pp. 14-23 del ricorso dell'Università e pp. 15-27 del ricorso di Open Group), invece, è fondato.

8.1. La sentenza impugnata ha ritenuto, come si è visto *supra* (§ 3.1. e ss.), che la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esclusione del r.t.i. aggiudicatario, poiché le mandanti Con.Service e Working sarebbero risultate iscritte presso la camera di commercio per attività non coerenti con quelle che formavano oggetto dell'appalto in affidamento.

8.2. In sintesi, la decisione è motivata nel senso che sussisterebbe un “oggetto principale” del contratto quadro (prelevamento, consegna e restituzione materiali bibliografici, registrazione prestiti, riordino, prime informazioni bibliografiche) da stipularsi con l'aggiudicatario ex art. 3 del disciplinare di gara.

8.3. Tale oggetto principale, a detta del primo giudice, troverebbe corrispondenza con il “*requisito di idoneità professionale richiesto nelle gare pubbliche*”, di cui all'art. 83, comma 1 lett. a) e comma 3 del d. lgs. n. 50 del 2016, come poi declinato nella *lex specialis* al punto 7.1 del disciplinare, secondo cui “*a) Requisiti di idoneità professionale, di cui all'art. 83, comma 3 del Codice: iscrizione nel Registro della Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura (...) per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara*”.

8.4. Il giudice di prime cure afferma che il possesso del requisito di idoneità professionale *«debba necessariamente essere dimostrato dal concorrente interessato mediante puntuale raffronto tra le attività costituenti l'oggetto dell'appalto e le principali attività effettivamente svolte dall'impresa, quali risultanti dalle relative visure camerali, onde verificare che le seconde siano coerenti con le prime»*, posto che l'esame dell'oggetto sociale sarebbe irrilevante perché l'indicazione di determinati settori potrebbe rimanere solo astratta “ove non siano stati effettivamente attivati”.

8.5. La ratio dell'art. 83 citato risiederebbe nella necessità di consentire l'ingresso in gara solo a coloro che posseggono una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'appalto e la valutazione di tale congruenza (secondo l'espressione usata dal Tribunale), richiederebbe una visione globale ed unitaria (e non atomistica e parcellizzata) delle prestazioni dedotte in contratto, rapportate alle risultanze camerali, poiché si tratta di favorire l'apertura alla concorrenza, sempre che sia “possibile pervenire ad un giudizio di globale affidabilità professionale” del singolo partecipante.

8.6. Applicando tuttavia le premesse di cui sopra, la sentenza qui impugnata afferma che non sussisterebbe – nel caso di specie – la necessaria coerenza/congruenza tra l'oggetto dell'appalto e le attività “svolte effettivamente” dal r.t.i. controinteressato, che difetterebbe dunque del requisito di idoneità professionale.

8.7. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che dalle visure camerali riferite alle imprese componenti del r.t.i. controinteressato *«nessuna delle rispettive attività che esse svolgono risulta idonea a soddisfare quanto prevedono sia l'art. 7.1 del Disciplinare sia l'art. 83 del D. Lgs n. 50 del 2016»*.

8.8. Al contrario, in sentenza si osserva che nella visura camerale del Consorzio Con:Service *«è riportato lo svolgimento di una generica attività nel settore dei servizi amministrativi e contabili che in alcun modo appare riconducibile all'attività principale richiesta*

per l'appalto in questione», e che il suo oggetto sociale esporrebbe «una plethora di attività tra loro completamente diverse e inerenti settori economici oggettivamente distinti che in alcun modo possono essere considerati coerenti con i servizi bibliotecari richiesti dalla lex specialis».

8.9. Analoghe considerazioni sono state svolte dal primo giudice con riguardo alla consorziata esecutrice Working, le cui attestazioni camerali avrebbero condotto *«univocamente alla conclusione che le diversificate attività da essa svolte (servizi di vigilanza; servizi di pulizia, sanificazione e manutenzione di locali) in alcun modo possono dirsi coerenti con i servizi bibliotecari richiesti dalla lex specialis».*

9. Le argomentazioni del primo giudice, tuttavia, non sono condivisibili.

9.1. Lo stesso Tribunale dà anzitutto atto del condivisibile assunto per cui la qualificazione professionale di un operatore economico non può esclusivamente dipendere dal possesso o meno di determinati codici Ateco, i quali nulla in realtà valgono in quanto tali nel giudizio in esame, ad onta delle contrarie affermazioni di controparte.

9.2. I codici Ateco riportati nella visura camerale, peraltro attribuiti a seguito di dichiarazione di parte, hanno infatti solo una valenza statistica e non sono destinati ad attestare *ex se* una particolare specializzazione dell'attività né prevalente né accessoria svolta dall'operatore economico (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 18 luglio 2022, n. 6131; Cons. St., sez. V, 27 settembre 2021, n. 6496; Cons. St., sez. V, 21 maggio 2018, n. 3035; delibera n. 709 del 23 luglio 2019 dell'ANAC).

9.3. Si deve ribadire che per la giurisprudenza *«[...] l'identificazione dell'attività prevalente non può essere basata sui codici ATECO sia perché non previsto dalla lex specialis, sia perché tale sistema ha principalmente funzione statistica, in quanto finalizzato ad indicare l'attività nella domanda di iscrizione nel registro delle imprese senza alcun rilievo sulla connotazione come attività prevalente od accessoria (in termini Cons. Stato, sez. III, 2 luglio 2015, n. 3285)»* (Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2018, n. 262).

9.4. Questo Consiglio di Stato ha infatti ritenuto che, data l'efficacia di "mera pubblicità notizia" dell'iscrizione camerale, qualora l'attività risultante dal codice Ateco non sia ritenuta coerente con l'oggetto dell'appalto, per giudicare l'idoneità professionale dell'impresa deve essere considerato anche "l'oggetto sociale" (Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2019, n. 431).

9.5. Anche l'ANAC, con la delibera 22 marzo 2017, n. 284, ha precisato che *competete alla stazione appaltante accertare la coerenza, in concreto, della descrizione delle attività imprenditoriali esercitate dalla concorrente e dell'oggetto sociale, riportate nel certificato camerale, con il requisito di ammissione richiesto dalla lex specialis di gara e con l'oggetto dell'affidamento*.

10. Tuttavia di fatto il primo giudice, disattendendo la corretta premessa dalla quale aveva preso le mosse, ha utilizzato i codici Ateco per individuare in modo pressoché esclusivo, e incontrovertibile, un settore di attività prevalente ad essi associabile, che non troverebbe un coerente riscontro nell'attività effettivamente esercitata in via principale dal r.t.i.

10.1. Il disciplinare di gara non prevedeva l'iscrizione alla CCIAA per uno specifico codice Ateco, ma si limitava – in coerenza con la legge applicabile – a chiedere solo ed esclusivamente l'iscrizione stessa.

10.2. Infatti il disciplinare, al punto 3, prevede infatti l'iscrizione per attività coerenti con quelle oggetto dell'appalto ossia attività coerenti con "*attività di prelevamento dei materiali bibliografici dai depositi, consegna all'utenza del materiale bibliografico, registrazione di prestiti restituzioni e proroghe, ricollocazione, riordino, prime informazioni bibliografiche e supporto alla ricerca nei cataloghi, ecc.*".

10.3. La stessa giurisprudenza richiamata dal Tribunale stabilisce in realtà che, affinché l'iscrizione alla CCIAA per una determinata attività rilevi ai fini del possesso del requisito di idoneità, è necessario che tale condizione sia prevista dalla legge di gara: «*[q]uando tale prescrizione si specifica nel senso che occorre dimostrare l'iscrizione per una definita attività (oggetto dell'affidamento), ciò significa che, attraverso la certificazione*

camerale, deve accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere; il che esclude la possibilità di prendere in considerazione, ai fini che rilevano nella fattispecie, il contenuto dell'oggetto sociale» (Cons. St., sez. V, 18 gennaio 2021, n. 508).

11. Ma tale contesto non sussiste nel caso di specie, dove invece come visto l'Ateneo si è limitato a chiedere l'iscrizione alla camera di commercio per attività coerenti.

11.1. La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato afferma infatti che, sebbene *«l'oggetto sociale non sia di per sé solo sufficiente ai fini della dimostrazione del requisito d'idoneità professionale»*, in quanto esprime solo la misura della capacità di agire dell'operatore economico in relazione a settori teoricamente illimitati, è pur vero che esso va letto in relazione all'attività concretamente svolta, e tale accertamento deve essere fondato su un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, in modo non atomistico (v. da ultimo Cons. St., sez. V, 18 luglio 2022, n. 6131).

11.2. La valutazione deve essere invece compiuta in senso globale e complessivo, nonché in concreto (Cons. St., sez. V, 3 settembre 2021, n. 6212) rispetto alla *«descrizione delle attività imprenditoriali esercitate e dell'oggetto sociale, riportate nel certificato camerale, con il requisito di ammissione richiesto dalla lex specialis di gara e con l'oggetto dell'appalto complessivamente considerato»* (v., ad esempio, Cons. St., sez. V, 20 gennaio 2022, n. 366).

11.3. Inoltre, non appare corretto l'assunto, ricavabile dalla sentenza impugnata, per cui dovrebbe esservi sovrapposizione tra il requisito di idoneità e l'oggetto dell'appalto.

11.4. La correlazione - così posta - finisce nel caso di specie per confondersi con l'altra correlazione, invece sussistente e chiara, tra oggetto dell'appalto e requisiti di capacità professionale, per i quali la legge di gara, in armonia con la legge generale,

ha correttamente previsto la dimostrazione di aver eseguito nel quadriennio precedente servizi analoghi consistenti in servizi di prestito, restituzione e *quick reference* presso Biblioteche pubbliche e/o private, mediante uno o più contratti, la cui somma degli importi, sia almeno pari ad Euro 1.500.000,00 (punto 7.3 del disciplinare).

11.5. È infatti solo in sede di verifica della capacità professionale che si misura l'effettiva attitudine del concorrente ad essere in grado di svolgere un servizio dotato delle caratteristiche messe in gara, garantendo ragionevolmente in questo modo l'adempimento delle obbligazioni contrattuali in relazione alle pregresse dimostrate esperienze andate a buon fine.

12. L'effettiva capacità di svolgere il servizio oggetto dell'appalto è provata mediante la richiesta del requisito di capacità tecnico-professionale di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 83 del d. lgs. n. 50 del 2016.

12.1. Ebbene, nel presente giudizio è stato ampiamente documentato il fatto che l'oggetto sociale del Consorzio Con.Service, come da visura indica, dopo i necessari ovvi riferimenti alle attività tipicamente inerenti alla gestione consortile, al punto c), quello di *«promuovere, organizzare e gestire servizi sociali quali biblioteche di consultazione e prestito, nonché svolgere servizi ausiliari di supporto alle attività bibliotecarie, movimentazione prestito e restituzione, catalogazione, digitalizzazione di gestione del pubblico e del patrimonio documentario e loro coordinamento; servizi di accoglienza, biglietteria e bookshop sorveglianza e custodia musei»*, mentre l'oggetto sociale della consorziata esecutrice Working a sua volta, come da visura, addirittura al primo punto, indica che *“la cooperativa ha per oggetto: 1) fornire servizi per l'inventariazione, elaborazione, conservazione, organizzazione e catalogazione di patrimonio bibliografico, archivistico, ecc., nonché servizi ausiliari di supporto alle attività bibliotecarie, movimentazione prestito e restituzione, catalogazione, digitalizzazione di gestione del pubblico e del patrimonio documentario e loro coordinamento; servizi di accoglienza, biglietteria e bookshop sorveglianza e custodia musei?”*.

12.2. La stazione appaltante ha ritenuto pertanto coerenti le attività sia di Working che di Con.Service indicate in visura e, contrariamente a quanto ha rilevato il Tribunale, non si vede come si possa affermare che i due soggetti non abbiano in alcun caso, nell'ambito delle loro idoneità professionali intese quali effettivo esercizio dell'attività di impresa nei settori indicati dal proprio oggetto sociale, anche quella di gestire i servizi bibliotecari di front office chiesti dall'Ateneo.

12.3. In questi termini l'istruttoria amministrativa e le coerenti conclusioni provvedimentali risultano perfettamente in aderenza con quanto disposto dalla legge, secondo il costante orientamento interpretativo seguito da questo Consiglio di Stato.

12.4. D'altro canto, deve sicuramente affermarsi che la decisione dell'Ateneo di non escludere il r.t.i. non può essere qualificata come irragionevole o abnorme, proprio attese le chiare risultanze obiettive della visura camerale come sopra correttamente riportate, ciò che impedisce in ogni caso un sindacato di legittimità che di fatto urta con la valutazione discrezionale della pubblica amministrazione.

12.5. La motivazione portante della sentenza secondo cui, nell'analisi complessiva e non atomistica di tutte le risultanze documentali, non sussisterebbe *“tale necessaria coerenza, nel senso sopra precisato, tra le attività richieste dall'oggetto dell'appalto e dall'art. 83, comma 1 lett. a) e art. 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e quelle svolte effettivamente da Consorzio Conservice e impresa Working”*, non può dunque essere condivisa e perviene all'altrettanto non condivisibile conclusione, in ogni caso smentita in atti, secondo cui la *“plethora”* di attività indicate nell'oggetto sociale varrebbe di per sé ad escludere la coerenza tra oggetto dell'appalto e idoneità professionale delle due ditte, quasi a ritenere, in modo del tutto illogico, che a fronte di *“troppe”* attività indicate nell'oggetto sociale risultante in visura, dovesse concludersi necessariamente che quelle oggetto della gara non sarebbero però effettivamente esercitate.

12.6. L'esperienza professionale degli operatori economici in questione non può essere messa assolutamente in dubbio, dato che gli stessi hanno eseguito molteplici appalti analoghi, come da punto 7.3 c) del disciplinare (v. docc. 27 e 28 depositati dall'Università in primo grado).

12.7. Tra l'altro, Working ha svolto attività del tutto similari per la Biblioteca Universitaria di Bologna (doc. 34 depositato dall'Università in primo grado), struttura di Ateneo che può aderire all'accordo quadro di cui si discute, dopo essere stata già importante organo del Ministero dei Beni culturali.

12.8. In sostanza, la pubblica amministrazione ha correttamente individuato un razionale e coerente punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire un servizio idoneo alla specificità dell'oggetto dell'appalto e la più ampia apertura alla concorrenza in condizioni di par condicio.

12.9. La modulazione delle regole di partecipazione è stata adeguatamente distribuita tra gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione, ed in particolare tra il requisito di idoneità e quello di capacità tecnica ed economica.

13. Ne segue che erroneamente la sentenza impugnata ha accolto il primo motivo di ricorso che, al contrario, doveva essere respinto.

13.1. Deve, infatti e conclusivamente, essere considerato in punto di fatto che:

a) sia Con.Service sia Working sono iscritte in CCIAA per attività assolutamente coerenti con quelle oggetto di gara perché Working ha riportato anche da ultimo, con effetto retroattivo, l'indicazione camerale di un'attività svolta perfettamente sovrapponibile all'oggetto della gara, con Codice ATECO 91.01 come attività prevalente (doc. 27), con decorrenza dall'anno 2003 (quindi svolge le attività oggetto di gara già da 20 anni);

b) entrambe le società erano già comunque iscritte con il Codice ATECO 82.99.99 che ha ad oggetto 'attività di supporto';

c) entrambe le società hanno nel loro oggetto sociale i servizi di supporto e *front office* oggetto di gara;

d) è altresì comprovato documentalmente, sulla base degli atti prodotti in questo giudizio, che entrambe le società hanno concretamente svolto tali servizi, come dimostra l'esecuzione di servizi pregressi analoghi a quelli richiesti dalla *lex specialis* per un importo ben superiore a quello richiesto.

13.2. Va qui ribadito, ancora una volta, che, quando il concorrente è in possesso di un bagaglio esperienziale pregresso, è sufficiente la mera compatibilità tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto dell'appalto, mentre non si richiede una vera e propria corrispondenza (Cons. St., sez. V, 16 gennaio 2023 n. 529).

13.3. Occorre quindi esaminare anche l'oggetto sociale come riportato nell'iscrizione camerale «*anche a prescindere dal Codice ATECO attivato, ai fini della valutazione dell'idoneità professionale dell'operatore economico*» (Cons. St., sez. V, 7 febbraio 2023, n. 1307; Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2019, n. 431).

13.4. L'oggetto sociale rappresenta, infatti, la misura della capacità di agire di un'impresa e, ove vi sia la prova effettiva, rappresentata dalla concreta esecuzione di pregresse prestazioni professionali coerenti con l'oggetto dell'appalto, risulta comprovato che l'oggetto sociale è stato concretamente attivato (Cons. St., sez. V, 18 luglio 2022, n. 6131).

13.5. È altresì pacifico che, a prescindere da quando vengano aggiornate le risultanze camerali, ciò che conta è la data da cui decorre l'effettivo svolgimento dell'attività perché, come si è già accennato, questo Consiglio di Stato ritiene che i codici Ateco non hanno finalità certificativa e che l'effetto utile della denuncia di variazione dell'attestazione camerale viene retrodatato al momento dell'effettivo avvio del servizio (Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2023, n. 564) perché «*l'iscrizione nel Registro della CCLA ha mera natura ricognitiva di un effetto che si era già prodotto in*

conseguenza dell'effettivo e concreto svolgimento dell'attività nel settore oggetto di appalto, con conseguente retroattività dell'effetto utile dell'iscrizione» (Cons. St., sez. V, 1° giugno 2021, n. 4203).

13.6. L'iscrizione del Registro delle Imprese produce effetti *«a far data dal possesso effettivo e concreto del requisito»* e l'iscrizione o l'annotazione camerale sopravvenuta servono infatti solo *«ad attribuire data certa all'effetto utile»* già realizzatosi (Cons. St., sez. V, 21 maggio 2018, n. 3035).

13.7. Ebbene, proprio alla luce dei principi sin qui ribaditi, il motivo dedotto in prime cure da Le Macchine Celibi doveva essere respinto, mentre è stato erroneamente accolto dal primo giudice.

14. Occorre ora qui esaminare i due motivi assorbiti dal primo giudice, riproposti dall'appellata nella propria memoria ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., potendosi qui prescindere, per il principio della ragione più liquida, dall'esame dell'eccezione di tardività di tali motivi, sollevata dall'appellante r.t.i. nel giudizio R.G. n. 27 del 2023.

15. I due motivi devono essere entrambi disattesi nel merito.

16. Con il secondo motivo qui riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. (pp. 31-34 della memoria), anzitutto, Le Macchine Celibi in questa sede deduce che il r.t.i. aggiudicatario, nel predisporre la propria offerta economica e nello stimare i costi della manodopera, non ha in alcun modo tenuto conto delle maggiorazioni dovute ai lavoratori per il lavoro notturno e festivo secondo il calcolo dei monte ore indicati dal CCNL Multiservizi e riportati dall'Ateneo all'art. 3 del Disciplinare.

16.1. L'offerta non solo non terrebbe conto di fondamentali istituti previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro, ma dovrebbe essere altresì esclusa per la violazione del principio della par condicio tra concorrenti, avendo la stazione appaltante preferito un'offerta che, diversamente da quella Le Macchine Celibi,

non avrebbe correttamente computato i costi del lavoro secondo le maggiorazioni previste per le ore notturne e per quelle feriali.

16.2. Il motivo, tuttavia, è destituito di fondamento.

16.3. Nel rispetto delle previsioni di gara, il r.t.i. capeggiato da Open Group ha presentato:

a) il modello di offerta economica in cui ha indicato il prezzo orario offerto per il servizio diurno in € 19,98, il prezzo orario offerto per il servizio notturno in € 24,64, il prezzo orario offerto per il servizio domenicale in € 30,52, ed ha stimato i costi della manodopera in € 4.438.186,80;

b) l'Allegato 7, secondo il modello messo a disposizione della stazione appaltante, nel quale ha inserito nella colonna 'costo orario' il costo medio orario della manodopera, comprensivo sia del costo diurno feriale, sia delle maggiorazioni diurne e festive (docc. 23 e 24).

16.4. L'aggiudicatario si è quindi strettamente attenuto alle indicazioni del disciplinare, che non richiedevano di dettagliare le modalità di calcolo del costo orario offerto tra costo diurno feriale, costo notturno e costo festivo ed anzi imponevano la presentazione di un Modello di dichiarazione – l'Allegato 7 – che ovviamente – non essendo richiesto a monte dalla *lex specialis* – non contemplava la suddivisione del costo orario offerto nelle tre voci.

16.5. Tale condotta non può certamente essere oggetto di contestazione perché è pacifico che, anche nelle ipotesi (ben più gravi) in cui il disciplinare imponga di formulare l'offerta in un determinato modo, ma i moduli predisposti dalla stazione appaltante non lo consentano «*l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere [...] un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo dalla stessa predisposto [...], atteso che nessun addebito*» può formularsi all'impresa «*per essere stata indotta in errore [...] da un negligente comportamento della stazione appaltante*» (Cons. St., V, 29 aprile 2019, n. 2720).

16.6. L'art. 3 del disciplinare di gara stima il costo della manodopera in € 4.151.608,00 e prevede gli importi a base di gara in € 20,94 per la tariffa oraria diurna feriale; € 24,89 per la tariffa oraria notturna ed € 30,83 per la tariffa oraria domenicale.

16.7. Le ore diurne feriali sono stimate in 209.734 nel triennio (65.280 nel 2022, 71.314 nel 2023 e 73.150 nel 2024), le ore notturne sono stimate in 7.332,5 nel triennio (2.257,5 nel 2022, 2.537,5 nel 2023 e 2.537,5 nel 2024); le ore domenicali sono stimate in 6.063,00 nel triennio (1895 nel 2022, 2.093 nel 2023 e 2075 nel 2024) e, dunque, le ore impiegate per il servizio notturno e domenicale incidono in maniera ridotta sul monte ore complessivo e, cioè, per circa il 6%.

17. La stazione appaltante ha stimato un costo medio orario ponderato delle tre prestazioni (in funzione appunto della ridotta incidenza delle ore diverse da quelle diurne feriali) in € 18,09.

17.1. Il r.t.i. aggiudicatario ha offerto un costo della manodopera pari ad € 4.438.186,80 e un costo medio orario ponderato (comprensivo del servizio feriale diurno, notturno e domenicale) pari ad € 18,43, cifre quindi assolutamente congrue ed anzi superiori a quelle stimate dalla stazione appaltante (docc. 23 e 24).

17.2. Non solo, ma tali importi sono anche superiori sia al costo della manodopera offerto da Le Macchine Celibi, pari ad € 4.238.609,58, sia al costo medio orario ponderato offerto dalla stessa, pari ad € 18,06 (docc. 25 e 26).

17.3. Dalla compiuta puntuale analisi dell'offerta economica dell'aggiudicatario, insomma, nulla è emerso nel senso della mancata considerazione della maggiorazione del costo orario per le attività notturne e festive da parte del controinteressato, né in sede di offerta economica propriamente intesa, né nella dichiarazione a corredo di questa, le cui risultanze appaiono icu oculi del tutto attendibili, esponendo un costo orario coerente e congruo rispetto al prezzo complessivo offerto.

17.8. Il motivo, quindi, va disatteso.

18. Con il terzo motivo qui riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. (pp. 34-37 della memoria difensiva), infine, l'odierna appellata lamenta che la stazione appaltante avrebbe dovuto insospettirsi sulla congruità dei costi della manodopera dell'aggiudicatario sulla base di due ulteriori elementi:

a) il fatto che il r.t.i. applichi anche CCNL diversi dal Multiservizi, utilizzato dall'Università per stimare i costi della manodopera a base di gara:

b) non risulterebbe verificata la copertura delle migliori offerte ed in particolare delle 3450 ore di formazione.

18.1. Entrambi gli assunti sono infondati.

18.2. Sotto il primo profilo, infatti, è sufficiente osservare che l'Università non ha imposto ai concorrenti l'utilizzo di un determinato CCNL, in conformità al ben consolidato principio secondo cui la stazione appaltante non può obbligare i concorrenti ad applicare uno specifico CCNL (Cons. St., sez. V, 24 agosto 2022, n. 7449, Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2022, n. 1412) realizzandosi, altrimenti, un'indebita restrizione della platea dei concorrenti, con sicura lesione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento e proporzionalità nonché del principio di libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., e del derivato principio di libera contrattazione delle condizioni di lavoro, e realizzandosi una indebita intrusione nell'organizzazione del lavoro dell'appaltatore (v., oltre alle sentenze appena citate, Cons. St., sez. V, 14 febbraio 2012, n. 727).

18.3. Anzi, l'art. 17 del disciplinare prevede che «*il CCNL adottato*» dal concorrente «*e il livello di inquadramento del personale indicati*» nell'Allegato 7 «*devono coincidere, a pena di esclusione, con quanto dichiarato in offerta tecnica*», con ciò evidentemente confermando che ogni operatore economico era libero di scegliere il CCNL da impiegare nell'appalto.

18.4. Sotto il secondo profilo, è sufficiente osservare che, come risulta dall'Allegato 7, il RTI Open Group ha offerto € 133.646,26 destinati a *«ulteriori costi connessi all'impiego del personale imputabili alla commessa e direttamente conseguenti alla realizzazione del progetto offerto in sede di gara»*, tra cui ha espressamente indicato anche i *“costi per la formazione del personale»*.

18.5. Inoltre, come si evince dal prospetto depositato dall'Università sub doc. 39, sulla base del prezzo offerto, l'aggiudicatario potrà conseguire nell'appalto un importo massimo pari ad € 4.556.200,88: detraendo da tale cifra il costo della manodopera offerto, pari ad € 4.438.186,80 si ottiene una somma pari a ben 118.014,08 euro, margine più che capiente per coprire eventuali costi aggiuntivi, imprevisti e migliorie.

18.6. La tesi di Le Macchine Celibi è dunque, anche in questo caso, smentita dalle risultanze documentali.

19. L'odierna appellata, Le Macchine Celibi, lamenta inoltre che la stazione appaltante, a seguito della richiesta di accesso alle *“giustificazioni economiche prodotte”* dal r.t.i. sulla *«congruità dell'offerta economica anche in ragione delle molteplici migliorie»* offerte, si sarebbe limitata a rispondere che l'ente *«non ha avviato la suddetta verifica in quanto, come previsto al punto 21 del Disciplinare di gara, l'offerta dell'aggiudicatario non ha superato la soglia di anomalia di cui all'art. 97, comma 3 del Codice»*.

19.1. Il riscontro fornito dall'Università è del tutto corretto e sufficiente, dato che l'offerta dell'aggiudicataria non è stata risultata automaticamente anomala, ai sensi dell'art. 97, comma 3, d. lgs. n. 50 del 2016 e la stazione appaltante non ha rilevato indici di anomalia che richiedessero l'attivazione del procedimento di verifica di anomalia facoltativa dell'offerta.

19.2. È pacifico infatti che la stazione appaltante dispone di un'ampia discrezionalità in ordine alla scelta se procedere a verifica facoltativa della congruità dell'offerta, *«il cui esercizio (o mancato esercizio) non necessita di una particolare*

motivazione e può essere sindacato solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto» (Cons. St., sez. V, 25 maggio 2017, n. 2460), elementi che non si riscontrano nella fattispecie e che, del resto, nemmeno Le Macchine Celibi ha saputo convincentemente indicare, stante la genericità delle sue deduzioni.

19.3. Non può pertanto essere condivisa la censura inerente ad un'asserita omessa verifica, la quale invece è stata ampia ed approfondita, e l'esito (negativo della stessa) risulta compiutamente dal provvedimento positivo di aggiudicazione mentre, per altro verso, si deve considerare che non occorre dare specifica ed autonoma evidenza all'esito positivo e, dall'eventuale mancanza di un esplicito riferimento, non si può dedurre *sic et simpliciter* l'omissione dell'analisi (Cons. St., sez. III, 29 maggio 2020, n. 3401).

19.4. Anche questo terzo motivo, qui riproposto, va dunque disatteso.

20. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere accolto, con la conseguente reiezione del ricorso proposto in prime cure da Le Macchine Celibi, in tutti i suoi motivi, anche quelli qui riproposti ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., e la definitiva conferma dell'aggiudicazione disposta in favore del r.t.i., odierno appellante.

21. Le spese del doppio grado del giudizio, considerata la complessità delle ragioni sin qui esposte e la parziale soccombenza delle appellanti in ordine ai due primi motivi di ordine processuale, possono essere interamente compensate tra le parti.

21.1. Rimane definitivamente a carico di Le Macchine Celibi il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado, mentre essa deve essere condannata a versare il contributo unificato richiesto per la proposizione degli appelli in questa sede riuniti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sugli appelli, proposti dall'Università degli Studi di Bologna “*Alma*

Mater Studiorum’ e da Open Group Soc. Coop. Sociale Onlus e da C.S. Con.Service s.p.a., previa loro riunione, li accoglie entrambi e per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado da Le Macchine Celibi Soc. Coop. in tutti i suoi motivi, anche quelli assorbiti e qui riproposti dalla stessa.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Le Macchine Celibi Soc. Coop. il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado.

Condanna Le Macchine Celibi Soc. Coop. a versare il contributo unificato rispettivamente prenotato a debito o corrisposto dalle appellanti per la proposizione del loro gravame.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2023, con l’intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Marco Lipari