Pubblicato il 20/10/2021
N. 07053/2021REG.PROV.COLL.
N. 10073/2020 REG.RIC.
R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente
SENTENZA
sul ricorso in appello numero di registro generale 10073 del 2020, proposto da
Consorzio Leonardo Servizi e Lavori Società Cooperativa Consortile Stabile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Marco Orlando, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimiliano Brugnoletti in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;
contro
Banca D'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Baldassarre e Raffaella Menzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Baldassarre in Roma, via Nazionale 91;
nei confronti
Na.Gest. - Global Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Anna Mazzoncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna n. 40;
Installazioni Impianti S.p.A., Engie Servizi S.p.A. in proprio e quale Mandataria Rti, Gemmo S.p.A., Rti Igit Spa, Rti Sac Società Appalti Costruzioni Spa, Rti D'Aiutorio Appalti e Costruzioni S.r.l. non costituiti in giudizio;
per la riforma
della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Seconda-bis, 17 novembre 2020, n. 12068, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Banca D'Italia e Na.Gest. - Global Service S.r.l.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore il Cons. Giorgio Manca, nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2021 tenuta in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, comma 1, del decreto-legge 18 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020 n.176; e dato atto della presenza degli avvocati Brugnoletti, Orlando, Lipani, Sbrana e Mazzoncini a seguito del deposito delle note di udienza agli effetti dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, come richiamato dall'art. 25 del d.l. n. 137/2020 cit;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO
1. - Il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori "Società Cooperativa Consortile Stabile" (in seguito anche solo *Consorzio Leonardo Servizi*) ha partecipato alla procedura aperta, indetta da Banca d'Italia, per l'appalto della «*manutenzione edile ed impiantistica degli stabili siti nel Polo Tuscolano*». All'esito della valutazione delle offerte, nella graduatoria stilata dalla commissione giudicatrice, la società *Na.Gest. - Global Service S.r.l.* si è classificata prima (con 97,622 punti) mentre il *Consorzio Leonardo Servizi* si è classificato al quinto posto (con 88,545 punti). Sottoposta a verifica di congruità, conclusa con esito favorevole, l'offerta di *Na.Gest-Global Service* è stata dichiarata aggiudicataria.
2. - Il *Consorzio Leonardo Servizi* ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione e il presupposto bando di gara innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, che - con sentenza 17 novembre 2020, n. 12068 - ha ritenuto infondate tutte le censure dedotte con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, osservando in particolare – con riguardo ai motivi di impugnativa del bando di gara – che la contestazione dei criteri per l'aggiudicazione, nella parte in cui hanno privilegiato mere condizioni o qualità soggettive

degli offerenti (qualifiche del personale, possesso di certificazioni, applicazione di determinati contratti collettivi di lavoro), riservando a tali criteri fino a un massimo di 48 punti dei 70 destinati alla valutazione del merito tecnico delle offerte, avrebbe dovuto essere tempestivamente proposta nel termine decadenziale decorrente dalla pubblicazione del bando di gara, sull'assunto che tali previsioni integrano delle clausole abnormi o irragionevoli che rendono impossibile la predisposizione e la presentazione di un'offerta tecnicamente ed economicamente idonea a conseguire l'aggiudicazione.
Peraltro, il primo giudice ha proceduto anche ad esaminare nel merito le diverse censure nei confronti del bando di gara, dichiarando inammissibili i motivi con i quali il Consorzio ricorrente ha censurato il criterio premiante per la scelta del CCNL (per difetto di interesse, dato che il medesimo ricorrente per questo criterio ha ottenuto il massimo punteggio previsto) e la scelta della stazione appaltante di non suddividere l'appalto in lotti di dimensione tale da consentire la partecipazione anche alle piccole e medie imprese (censura anch'essa inammissibile per difetto di interesse, non rientrando il Consorzio Leonardo nel novero delle PMI); mentre ha ritenuto infondate le doglianze con le quali il ricorrente sosteneva lo stravolgimento del metodo di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (per aver previsto il metodo on/off nell'assegnazione dei punteggi ovvero averla ricollegata al possesso di mere condizioni o qualità soggettive).
3. - Il *Consorzio Leonardo Servizi*, soccombente, ha proposto appello avverso i soli capi di sentenza con i quali la domanda di annullamento del bando di gara è stata in parte dichiarata irricevibile per tardività e, nel resto, respinta.
4. - Resiste in giudizio Banca d'Italia, chiedendo che l'appello sia respinto.
5. - Si è costituita in giudizio anche la società Na.Gest. - Global Service S.r.l., che ha concluso per la reiezione dell'appello.
6. - All'udienza dell'8 luglio 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.
7. - Con il primo motivo, l'appellante censura il capo di sentenza che ha dichiarato tardivo il ricorso avverso il bando di gara, muovendo dalla premessa della natura immediatamente escludente delle clausole impugnate (aventi per oggetto i criteri di valutazione dell'offerta tecnica).
Ad avviso dell'appellante, tale statuizione integra la violazione dei principi giurisprudenziali in punto di onere di immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara per ottenere l'espunzione delle clausole immediatamente escludenti; principi risultanti, in specie, dalla recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 26 aprile 2020, che ha escluso l'impugnabilità immediata del bando di gara quando si lamenti la illegittimità del criterio di aggiudicazione. Nel caso in esame – sottolinea l'appellante – sono contestati i criteri di valutazione dell'offerta (contenenti elementi soggettivi o comunque estranei all'oggetto dell'appalto) che non hanno comunque ostacolato la formulazione dell'offerta, con la conseguenza che dette clausole possono essere impugnate unitamente al provvedimento di aggiudicazione a terzi.
8. - Con il secondo motivo, l'appellante ripropone - in chiave critica della sentenza appellata – i vizi del bando di gara con riguardo alla previsione del criterio di valutazione della *«Esecuzione del servizio»* (criterio *B*: p. 20 del disciplinare di gara), in cui si contemplano due sub-criteri: il sub-criterio *B1* (*«Stabilità del personale»*: *«percentuale di lavoratori adibiti all'appalto con contatto pluriennale a copertura della vigenza dell'appalto»* (Allegato *C* al disciplinare di gara, pag. 3), per il quale si riservano 4 punti, da assegnare *«applicando la percentuale offerta dal concorrente al punteggio massimo conseguibile»*; e il sub-criterio *B2* (*«Disciplina rapporto di lavoro»*) che assegna 8 punti all'appaltatore che scelga di applicare il *«CCNL Metalmeccanico per la compagine dedicata alla manutenzione impiantistica* [e il] *CCNL Edile per la compagine dedicata alla manutenzione edile»* e 2 punti all'appaltatore che dichiari di applicare il *«CCNL Multiservizi per la compagine dedicata alla manutenzione impiantistica* [e il] *CCNL Edile per la compagine dedicata alla manutenzione edile»*.
8.1. – Preliminarmente, l'appellante ritiene erronea la sentenza per aver ritenuto che, avendo il Consorzio Leonardo Servizi dichiarato nell'offerta tecnica di applicare il CCNL Metalmeccanici, non avrebbe interesse a proporre la censura nei confronti della clausola del disciplinare di gara. In senso contrario, l'appellante evidenzia come in questa ipotesi l'interesse al ricorso è rappresentato dall'interesse strumentale alla caducazione dell'intero procedimento e all'eventuale nuovo esercizio del potere, da cui deriverebbe la possibilità, per il Consorzio, di partecipare ad una nuova gara con *chanche* di aggiudicazione.
8.2. – Nel merito, l'appellante ribadisce come si tratti di criteri illegittimi in quanto non riconducibili alla qualità della prestazione, in violazione dell'art. 95 del Codice dei contratti pubblici (di cui al d.lgs. n. 50 del 2016), rappresentando inoltre una illegittima ingerenza nella autonomia contrattuale dell'imprenditore nel rapporto con il lavoratore nella scelta del CCNL applicabile.
In particolare, i due sub-criteri si porrebbero in contrasto, per un verso, con l'art. 30 e con l'art. 95, comma 6, del Codice dei contratti pubblici, in quanto introdurrebbero elementi di valutazione non *«pertinenti alla*

natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto», per altro verso, integrerebbero la violazione del principio dell'autonomia dell'imprenditore nella scelta del CCNL e della durata dei contratti individuali che si risolve nell'inammissibile ingerenza nella libera iniziativa economica costituzionalmente tutelata. Sottolinea l'appellante che l'art. 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, ammette che il CCNL sia scelto dall'appaltatore, con l'unico limite della adeguatezza del contratto collettivo di lavoro in rapporto all'oggetto dalla commessa. Pertanto, il CCNL da applicare ai lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'appalto non può essere prestabilito nel bando di gara, né tale scelta può essere condizionata dalla stazione appaltante mediante la introduzione di criteri premianti.
9. - Dato l'evidente nesso di pregiudizialità tra i due motivi, è necessario procedere al loro esame congiunto (dando precedenza, in conformità alle prescrizioni di cui all'art. 276 del codice di procedura civile, alle questioni di rito).
9.1. - Il primo motivo è fondato.
9.2. - La questione di rito sollevata dall'appellante si articola in due direzioni, dovendosi stabilire anzitutto se nella fattispecie sussisteva l'onere di impugnare tempestivamente le clausole del disciplinare di gara concernenti i criteri di valutazione delle offerte tecniche; e, in secondo luogo, se l'aver dichiarato nella propria offerta, non risultata aggiudicataria, di impegnarsi ad applicare il CCNL Metalmeccanici faccia venir meno l'interesse a impugnare la clausola del disciplinare di gara che prevede, per tale impegno, un punteggio aggiuntivo.
9.3. - Per quanto concerne il primo profilo, occorre muovere dalla premessa (che trova fondamento nei principi di recente ribaditi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2020, nel solco delle pronunce della stessa Adunanza Plenaria n. 1 del 2003 e n. 4 del 2018) che la situazione giuridica soggettiva dei partecipanti alla procedura di affidamento di contratti pubblici deve essere ravvisata nell'interesse a conseguire l'aggiudicazione del contratto (che concretizza il c.d. bene della vita, profilo sostanziale dell'interesse protetto). Interesse che, in linea di principio, è leso solo dal provvedimento conclusivo della procedura di gara, che aggiudichi la gara e il contratto a uno degli altri concorrenti: le previsioni contenute nel bando di gara e negli atti che lo precedono, pertanto, non hanno una autonoma capacità lesiva degli interessi dei potenziali concorrenti, se non nei casi in cui la *lex specialis* di gara contenga prescrizioni che impediscano la presentazione di un'offerta o clausole oscure e irragionevoli che non consentano di presentare un'offerta valida o attendibile (o, ancora, ma non è questo il caso che ricorre nella controversia in esame, si contesti in radice il potere di indire la procedura); in qualsiasi altro caso, come in quello di specie, l'onere di proporre l'immediata impugnazione non sussiste e la parte può attendere la conclusione della procedura di gara e impugnare l'eventuale atto lesivo finale (ovvero, l'atto di esclusione che sia intervenuto prima della conclusione della gara).
9.4. - Nella concreta fattispecie, in effetti, non è in alcun modo dimostrato che il contenuto delle clausole censurate abbiano comportato, per il *Consorzio* ricorrente, la preclusione alla partecipazione alla procedura (o, comunque, la notevole difficoltà a presentare un'offerta valutabile dalla stazione appaltante). E ciò non solo perché il *Consorzio Leonardo Servizi* ha in effetti presentato un'offerta che è stata ritenuta ammissibile e valutabile, ma soprattutto in base al contenuto specifico delle clausole contestate: entrambe, come si è già segnalato, contemplano dei criteri di valutazione delle offerte tecniche, cui è ricollegata l'attribuzione di una quota dei punti riservati al merito tecnico, i cui effetti si producono esclusivamente nella fase dell'aggiudicazione, non riguardando né il possesso di requisiti speciali di partecipazione né requisiti minimi dell'offerta richiesti a pena di esclusione dalla gara; esse, pertanto, non possono ritenersi preclusive della partecipazione alla procedura né incidenti sulla possibilità della formulazione di un'offerta consapevole, adeguata e in grado di aggiudicarsi la gara.
9.5. - Quanto alla eccepita inammissibilità del motivo di ricorso volto all'annullamento delle clausole premiali per la scelta del CCNL, va precisato che nel giudizio di annullamento dell'aggiudicazione a terzi il ricorrente può far valere l'interesse alla partecipazione alla procedura di gara, o al suo rinnovo anche parziale, nel suo profilo strumentale all'interesse a ottenere l'aggiudicazione e il contratto (che rimane, quindi, l'unico interesse sostanziale protetto: si richiama sul punto Cons. St., Adunanza Plenaria n. 1 del 2003). Come risulta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. (di recente riaffermata nella sentenza 5 settembre 2019, in causa C-333/18, *Lombardi Srl*) e dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (*ex multis* sez. V, 1° febbraio 2021, n. 937), la tutela dell'interesse strumentale può articolarsi nel diritto a partecipare alla procedura, previo annullamento delle clausole preclusive; ovvero nel rinnovo integrale della procedura di gara, a seguito dell'annullamento (o, in altra prospettiva, all'accertamento della illegittimità) del bando di gara [o anche solo di alcune clausole, se - per la funzione o il contenuto delle

clausole caducate o illegittime (si pensi all'annullamento del metodo di aggiudicazione) - si imponga comunque il rifacimento *ab initio* della procedura].
9.6. - Nell'ordinamento processuale nazionale le due situazioni giuridiche (dell'interesse alla partecipazione e dell'interesse all'aggiudicazione) hanno anche una loro propria, autonoma, qualificazione normativa, ricavabile dagli articoli 122 e 124 del Codice del processo amministrativo, i quali predispongono una diversa tutela per l'interesse all'aggiudicazione (che riceve piena soddisfazione con il conseguimento dell'aggiudicazione della gara, la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato e il subentro del ricorrente nel contratto); e per l'interesse strumentale alla partecipazione alla procedura, attraverso il rinnovo integrale della gara (quando *«il vizio dell'aggiudicazione* […] *comporti l'obbligo di rinnovare la gara»*: si veda l'art. 122, ultimo periodo, c.p.a., letto in positivo). Si tratta di interessi distinti ma strettamente connessi, posto che entrambi convergono verso il conseguimento del risultato finale costituito dal diritto all'aggiudicazione e al contratto.
9.7. - Sulla scorta delle forme di tutela apparecchiate dal sistema processuale (dagli articoli 122 e 124 c.p.a.), deve anche ritenersi che le condizioni per l'ammissibilità dell'azione di annullamento dell'aggiudicazione, quando sia dedotta l'illegittimità del bando di gara o di alcune clausole di esso, devono essere riguardate attraverso il prisma dell'interesse strumentale al rinnovo (integrale o parziale) della gara, che costituisce l'utilità giuridica cui ambisce il ricorrente; il che è immediatamente dimostrato dalla constatazione che l'eventuale accoglimento della domanda di annullamento del bando (o, in altra prospettiva, l'accertamento della illegittimità del bando o anche solo di alcune clausole) e dell'aggiudicazione (per illegittimità derivata) può comportare, quale effetto conformativo della sentenza, il rinnovo integrale della procedura di gara a partire alla pubblicazione di un nuovo bando, contenente le nuove regole sostitutive di quelle annullate; ovvero, se possibile, il rifacimento della gara a partire dalla fase del procedimento in cui si è verificata l'illegittimità della clausola della *lex specialis*.
In ogni caso, sono del tutto irrilevanti gli esiti della precedente gara, ormai travolta (in tutto o in parte) dall'annullamento giurisdizionale.
9.8. - Passando all'applicazione degli enunciati principi al caso di specie, sussiste l'interesse del *Consorzio Leonardo Servizi* a far valere l'illegittimità delle clausole del bando di gara relative ai criteri di valutazione e di aggiudicazione, posto che l'eventuale annullamento di dette clausole si traduce, alternativamente, o nel ripristino della possibilità del *Consorzio* di partecipare ad una nuova gara o nel rinnovo parziale del procedimento di gara, a partire dalla fase in cui dette clausole hanno trovato applicazione; e in ogni caso, nel ripristino dell'interesse all'aggiudicazione.
10. - La rilevata fondatezza del primo motivo impone la riforma della sentenza nella parte in cui ha dichiarato, in parte, irricevibile e inammissibile il ricorso di primo grado.
Il vizio della sentenza non impone la rimessione della causa al giudice di primo grado, non rientrando l'errata pronuncia di inammissibilità o di irricevibilità in alcuna delle ipotesi tassative di annullamento con rinvio stabilite dall'art. 105, comma 1, del codice del processo amministrativo (sul punto si rinvia a Cons. St. Ad. plen., 30 luglio 2018, n. 10 e n. 11), per cui - in ossequio all'effetto devolutivo e sostitutivo dell'appello e al principio della conversione (o assorbimento) dei vizi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione (art. 161, primo comma, c.p.c.) – ne segue la sola necessità di correggere la motivazione della sentenza, che va emendata dall'errata valutazione giuridica compiuta
11. - Occorre, allora, procedere all'esame nel merito dei motivi del ricorso introduttivo, qui riproposti. E nel merito i vizi di legittimità delle anzidette clausole sono infondati.
12. - Esaminando il contenuto dei contestati criteri di aggiudicazione, di cui si è già riferito sopra, appare evidente come, attraverso di essi, l'amministrazione appaltante abbia inteso inserire - accanto o sullo stesso piano degli interessi pubblici specifici connessi alla necessità di acquisire i beni e servizi oggetto dell'appalto - ulteriori interessi sociali, in particolare il conseguimento di un più elevato livello di tutela dei lavoratori impiegati nell'esecuzione del contratto.
Vero questo, la scelta dell'amministrazione solleva il problema dei limiti normativi entro i quali lo strumento dei contratti pubblici può essere utilizzato in una più ampia prospettiva funzionale, per il perseguimento di interessi e obiettivi di natura sociale, ambientale o più in generale di sostenibilità, sia dal lato del prodotto acquisito dal mercato, sia dal lato del processo specifico di produzione dei beni e servizi idonei a soddisfare i bisogni sottesi alla decisione dell'amministrazione di rivolgersi al mercato.
Limitando il discorso agli obiettivi di natura sociale, solo in parte è possibile ricavare dalla disciplina dei contratti pubblici, europea e nazionale una selezione di quelli che potrebbero giustificare una funzione sociale dei contratti pubblici. In particolare, dovendo ulteriormente restringere il campo agli interessi sociali attinenti alla tutela dei lavoratori, e segnatamente alla stabilità occupazionale e al diritto a una retribuzione

equa e proporzionata alla qualità e quantità di lavoro (che costituiscono gli interessi sottesi alle clausole del disciplinare oggetto del presente giudizio), il primo riferimento è costituito dall'art. 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici (secondo cui al *«personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia astrattamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente»*), che impone di verificare la coerenza (la "astratta connessione") tra l'attività oggetto dell'appalto e l'ambito di applicazione del C.C.N.L. indicato dall'impresa appaltatrice, ma non attribuisce all'amministrazione appaltante il potere di indicare nel bando di gara il contratto collettivo applicabile ai lavoratori impiegati nell'appalto (in tal senso si è assestata anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato: cfr. Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 276; più di recente Sez. V, 3 novembre 2020 n. 6786).
12.1. - La norma è invocata dall'appellante per indurne l'illegittimità della clausola impugnata nel presente giudizio, ma a tale conclusione non si può giungere ove si tenga conto che, nella fattispecie, l'indicazione di un determinato CCNL (o meglio l'impegno degli offerenti ad applicare un determinato contratto collettivo) non condiziona l'ammissione alla procedura di gara, non essendo prescritto a pena di esclusione.
Nel caso in esame, infatti, l'introduzione di ulteriori interessi (di natura sociale) accanto all'interesse specifico all'acquisto di beni e servizi si realizza mediante l'integrazione dei criteri di aggiudicazione, con la conseguenza che la valutazione di ammissibilità deve essere condotta alla stregua delle direttive ricavabili dall'art. 95 del Codice dei contratti (anch'esso richiamato dall'appellante, in specie per quanto previsto dal comma 6, che istituirebbe una stretta connessione tra gli elementi di valutazione e l'oggetto dell'appalto, assente nel caso di specie).
12.2. - Si osservi che la dichiarazione di impegno ad applicare il CCNL indicato nel disciplinare di gara è destinata a operare come condizione di esecuzione del contratto e, per tale natura, rientra tra i requisiti per l'esecuzione dell'appalto; i quali, ai sensi dell'art. 100 del Codice dei contratti pubblici, *«possono attenere* […] *a esigenze sociali e ambientali»* e possono essere richiesti dalle stazioni appaltanti purché *«compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione» e purché «precisati nel bando di gara o nell'invito»*.
12.3. - E' pur vero, quanto alla verifica di compatibilità col diritto derivato dell'Unione, che nel *considerando* n. 104 della direttiva 2014/24/UE è predicata una netta distinzione funzionale tra condizioni di esecuzione di un appalto e criteri di aggiudicazione (nel senso che «[…], *le condizioni di esecuzione dell'appalto sono requisiti oggettivi prestabiliti che non incidono sulla valutazione delle offerte»*). Tuttavia, sia nella direttiva (art. 67) che nel Codice (art. 95, comma 6, cit.), la distinzione delineata, e il conseguente trattamento giuridico, non ubbidisce a tale indicazione, poiché diverse condizioni (che dovrebbero, in base alla loro natura e funzione, attenere alla fase esecutiva) sono invece contemplate come criteri di aggiudicazione. Si pensi alla possibilità di richiedere particolari qualifiche professionali per il personale incaricato di eseguire l'appalto [art. 67, paragrafo 2, lettera *b)*, della direttiva; art. 95, comma 6, lettera *e)*, del Codice).
12.4. - La Corte di Giustizia, inoltre, in una recente sentenza ha affermato la natura di principio fondamentale per l'aggiudicazione degli appalti dell'art. 18, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE, (nella parte in cui stabilisce *«che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X»*), che il legislatore dell'Unione ha inteso elevare «[…] *allo stesso titolo degli altri principi contemplati al paragrafo 1 del medesimo articolo, vale a dire i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza, di proporzionalità, nonché di divieto di sottrazione di un appalto all'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 o di limitazione artificiosa della concorrenza. Ne consegue che una prescrizione siffatta costituisce, nell'economia generale di tale direttiva, un valore cardine sul cui rispetto gli Stati membri devono vigilare in virtù della formulazione stessa dell'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva in parola»* (Corte Giust. U.E., II, 30 gennaio 2020, in causa C/395-18, *Tim SpA*, al punto 38).
12.5. - Alla luce di tali osservazioni, e considerato che sia l'art. 67, paragrafo 2, della direttiva appalti che l'art. 95, comma 6, del Codice, come si evince dalle locuzioni utilizzate (*«Tra tali criteri possono rientrare ad esempio* […]»; *«Nell'ambito di tali criteri possono rientrare* […]»), non prefigurano un elenco tassativo di parametri sui quali basare i criteri di valutazione delle offerte tecniche ma individuano un catalogo aperto

e quindi integrabile con ulteriori criteri (tra i quali, come risulta dallo stesso art. 95, comma 6, *«gli aspetti* […] *ambientali e sociali»*), si deve concludere che la stazione appaltante può discrezionalmente inserire tra i criteri di aggiudicazione anche particolari condizioni di esecuzione dell'appalto volte a conseguire obbiettivi di natura sociale (*arg.* anche dall'art. 100, comma 1, del Codice dei contratti pubblici).
12.6. - La condizione necessaria per il legittimo esercizio di tale potere discrezionale è costituita dalla verifica della sussistenza di una connessione tra i criteri e l'oggetto dell'appalto (art. 95, comma 6), nei termini della definizione di cui all'art. 95, comma 11, che considera connessi all'oggetto dell'appalto i *«criteri di aggiudicazione* [che] *riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi o in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale»* (la disposizione recepisce l'art. 67, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE). Prendendo in considerazione anche fattori relativi all'intero ciclo di vita del lavoro, del bene o del servizio da acquisire, compresi i fattori coinvolti anche in una fase successiva al ciclo di vita, tra i criteri di aggiudicazione possono essere compresi anche criteri di natura sociale riferiti all'applicazione di un determinato contratto collettivo di lavoro o di una determinata tipologia di contratto di lavoro individuale, volti a conseguire specifici obiettivi di stabilità occupazionale e di trattamento economico e normativo dei lavoratori impiegati nell'appalto; fermo restando il limite da tempo individuato dalla giurisprudenza europea, ossia che il requisito non trasmodi nella previsione di criteri sociali che, abbandonando il legame con l'oggetto del contratto (nei termini sopra richiamati), prendano in considerazione gli aspetti relativi alla politica generale dell'impresa o altri aspetti estranei al programma contrattuale (si veda il *leading case* di cui a Corte Giust., 17 settembre 2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*; in seguito Corte Giust., 10 maggio 2012, C-368/10, *Commissione c. Paesi Bassi*, in particolare ai punti 89 ss.).
12.7. - Altri limiti sono di ordine generale e riguardano l'esercizio della discrezionalità dell'amministrazione appaltante nella selezione degli interessi sociali, ambientali o relativi a obiettivi di sostenibilità, la cui individuazione, e il cui peso nell'impianto della gara, devono scaturire dalla ponderazione sia con l'interesse specifico del contratto (ossia dell'interesse all'acquisizione del lavoro, bene o servizio per il soddisfacimento di specifici bisogni dell'amministrazione) sia con i principi generali di proporzionalità, parità di trattamento, non discriminazione e concorrenzialità del mercato degli appalti pubblici (art. 95, comma 2).
12.8. - Nel caso in esame, la scelta dell'amministrazione è conforme alle direttive enunciate, sia perché i criteri di valutazione presentano chiari collegamenti con l'oggetto dell'appalto, facendo riferimento esclusivamente all'impegno ad applicare un determinato CCNL e ad assumere con contratti a tempo indeterminato per i lavoratori da impiegare nell'esecuzione dell'appalto (senza ricadute sulle politiche generali dell'impresa), sia perché appaiono rispettosi del principio di proporzionalità, posto che, in relazione al punteggio attribuito (pari nel massimo complessivamente a 12 punti, sui 70 complessivi riservati alla valutazione dell'offerta tecnica), la clausola rivela una limitata incidenza sul punteggio complessivo e non appare quindi idonea a scardinare l'impianto dei criteri di valutazione.
13. - Con il terzo motivo, l'appellante ripropone il quinto motivo del ricorso di primo grado, con il quale è stata dedotta l'illegittimità della *lex specialis* di gara nella parte in cui non ha disposto la suddivisione in lotti dell'appalto, ai sensi dell'art. 51 del Codice dei contratti pubblici, in modo da consentire la partecipazione delle piccole e medie imprese. Sul punto, censura la motivazione con cui il primo giudice ha dichiarato inammissibile il motivo sull'assunto che il Consorzio ricorrente (che non rientra tra le PMI) non avesse interesse a dedurla.
13.1. - Il motivo è infondato.
13.2. - Come esattamente rilevato dal primo giudice, il ricorso è, per questa parte, inammissibile per difetto di legittimazione a ricorrere. Sul punto, è sufficiente osservare che la norma che sollecita le stazioni appaltanti a suddividere gli appalti in *«lotti funzionali»* o in *«lotti prestazionali»* (art. 51, comma 1, del Codice dei contratti pubblici) è esplicitamente dettata al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese (secondo le definizioni legislative contenute nell'art. 3 del Codice) al mercato dei contratti pubblici, categorie nelle quali non rientra il Consorzio Leonardo Servizi.
13.3. - L'appellante, pertanto, non rientrando tra i soggetti presi in considerazione dalla norma di cui all'art. 51 cit., non vanta un'autonoma situazione giuridica soggettiva che possa essere lesa dalla decisione dell'amministrazione appaltante; in particolare, non è pregiudicato in alcun modo l'interesse alla partecipazione alla procedura (che costituisce la tipica situazione giuridica strumentale di cui l'operatore economico è titolare nella fase procedimentale successiva alla indizione della gara). Come affermato da questo Consiglio di Stato in fattispecie del tutto analoga, *«il bene della vita tutelato* [dall'art. 51 cit.] *risulta*

essere la rimozione della barriera all'ingresso, e dunque la possibilità di partecipare (e di partecipare utilmente) a gare pubbliche nonostante la dimensione aziendale ridotta che caratterizza l'aspirante operatore economico rispetto ai più importanti player del mercato. E' uno di quei casi in cui l'interesse "strumentale", coniato dalla giurisprudenza quale interesse alla riedizione della gara secondo modalità non pregiudizievoli o meno pregiudizievoli, risulta esser fatto proprio dal legislatore attraverso una specifica norma di protezione, che si traduce, sul piano concreto, nell'obbligo di aprire, ove possibile, le gare all'utile partecipazione dei piccoli operatori» (Cons. St., III, 14 dicembre 2020, n. 7962; in precedenza si veda Cons. Stato, Sez. V, 1 dicembre 2020, n. 7623).
13.4. - E' del tutto evidente che a tale bene della vita non può aspirare un operatore economico delle dimensioni del Consorzio Leonardo Servizi, che, pertanto, non è legittimato a impugnare una clausola che non lede alcuna propria situazione giuridica soggettiva.
14. - Con il quarto, quinto e sesto motivo, l'appellante censura i capi della sentenza con i quali sono state respinte le ulteriori censure di illegittimità dei criteri di valutazione dell'offerta, di cui all'Allegato *C* del disciplinare di gara.
15. - In particolare, con il quarto motivo, l'appellante deduce la violazione dell'art. 95, comma 6, lett. *e)*, del Codice dei contratti pubblici, in relazione alla previsione di cui al criterio "A" (*«Struttura organizzativa e operativa»*, per il quale sono stati riservati 33 punti sui 70 totali), i cui sette sub-criteri sono stati attribuiti esclusivamente in base alla pregressa esperienza e alle pregresse qualifiche del personale, che premiano le caratteristiche soggettive del personale utilizzato nell'appalto, non la proposta progettuale presentata dai concorrenti per eseguire al meglio il servizio appaltato. E ciò in contrasto con la norma sopra richiamata che consente di inserire, tra i criteri di valutazione, *«l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto»*, ma a condizione che abbiano un'influenza significativa sul livello di esecuzione del servizio. Influenza significativa che la stazione appaltante non avrebbe mai provato.
Inoltre, l'incidenza del punteggio riservato ai predetti criteri conferirebbe agli stessi un ruolo decisivo nell'assegnazione dell'appalto, in contrasto anche con le linee-guida dell'ANAC (n. 2 del 2016) che eccezionalmente ammettono la presenza di criteri soggettivi, purché per essi non siano superati i 10 punti sul totale.
16. - Con il quinto motivo, l'appellante censura il criterio C (*«Certificazioni»*) che assegna 7 punti in base al possesso di tre certificazioni (*«Sistema di gestione della sicurezza delle informazioni - ISO/IEC 27001»*; *«Certificazione etica SA 8000»*; *«Gestione dell'energia ISO 50001 oppure UNI CEI 11352»*), posto che non rientrerebbero fra quelle valutabili ai sensi dell'art. 95, comma 6, lett. *a)*, del Codice dei contratti; integrerebbero una inammissibile commistione tra requisiti di partecipazione ed elementi di valutazione dell'offerta tecnica; e, infine, non sarebbero attinenti all'oggetto dell'appalto.
17. - I due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto incentrati sulla medesima questione giuridica (postulando la netta separazione tra requisiti soggettivi di partecipazione e criteri di aggiudicazione), sono infondati.
17.2. - In linea generale, possono essere richiamate le considerazioni già svolte nell'esame del secondo motivo, con le quali si è delineata la nozione della necessaria connessione tra criteri di aggiudicazione e oggetto del contratto, estendendola a comprendere anche fattori relativi all'intero ciclo di vita del lavoro, del bene o del servizio da acquisire; nozione applicabile anche con riguardo al criterio di cui all'art. 95, comma 6, lett. *e)*, che consente il riferimento all'organizzazione, alle qualifiche e all'esperienza del personale utilizzato per l'appalto purché *«la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto»*.
17.3. - Con riferimento al contestato criterio "A" (*«Struttura organizzativa e operativa»*) e ai relativi sub-criteri, si deve ritenere sussistente il legame con l'oggetto dell'appalto, che emerge dalla constatazione che le qualifiche professionali e l'esperienza lavorativa, privilegiate nella griglia dei punteggi e sub-punteggi, sono comunque circoscritte al tipo di prestazioni previste nell'appalto di cui trattasi. La (indubbia) natura soggettiva degli elementi oggetto di valutazione si stempera, quindi, nella rilevanza oggettiva di tali elementi per l'esecuzione delle prestazioni contrattuali richieste dall'amministrazione (si veda, in tema di interpretazione dell'art. 95, comma 6, lett. *e)*, anche Cons. Stato, V, 17 marzo 2020, n. 1916, nel senso che il criterio di aggiudicazione che prende in considerazione requisiti soggettivi dell'offerente deve comunque essere correlato all'oggetto dell'appalto e all'offerta tecnica presentata). Per come descritte nel capitolato tecnico (si veda, a titolo d'esempio, il punto *«A.4 Servizio di conduzione e presidio»*, p. 33 ss. del capitolato), la qualità delle prestazioni e dei servizi dipende strettamente anche dalle qualità soggettive del personale impiegato (per un caso in cui la Corte di Giustizia, prima dell'entrata in vigore della direttiva 2014/24/UE, ha ritenuto che *«la qualità dell'esecuzione di un appalto pubblico può dipendere in modo determinante dal*

valore professionale delle persone incaricate di eseguirlo, valore costituito dalla loro esperienza professionale e dalla loro formazione», si veda Corte Giust., 26 marzo 2015, C-601/13, *Ambisig*).
17.4. - Accertato il nesso tra qualifiche, esperienze del personale e fase esecutiva dell'appalto, perde rilievo conseguentemente anche la denunciata commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione (divieto, peraltro, che proprio per effetto dell'art. 95, comma 6, ha perso il carattere originario riconducibile all'interpretazione patrocinata da Corte Giust. U.E., 24 gennaio 2008, C-532/06, *Lianakis*: cfr. la sentenza *Ambisig* sopra richiamata).
18. - Sostanzialmente sulla base delle stesse considerazioni, è infondata anche la dedotta illegittimità del criterio *"C"* (*«Certificazioni»*) che assegna 7 punti in base al possesso di tre certificazioni *(«Sistema di gestione della sicurezza delle informazioni - ISO/IEC 27001»*; *«Certificazione etica SA 8000»*; *«Gestione dell'energia ISO 50001 oppure UNI CEI 11352»*).
18.1. - Ribadito, anzitutto, che l'art. 95, comma 6, contiene un elenco meramente esemplificativo dei criteri per l'aggiudicazione, il parametro che l'amministrazione appaltante deve utilizzare per valutare la legittimità di criteri di valutazione che abbiano per oggetto il possesso di certificazioni è ancora quello della connessione di tale criterio con l'esecuzione dell'appalto (in termini si veda Cons. Stato, V, 17 marzo 2020, n. 1916).
18.2. - Nel caso di specie, e con riferimento alla richiesta certificazione *ISO/IEC 27001* (che attesta la qualità del sistema di gestione della sicurezza delle informazioni e della protezione dei dati e delle informazioni da rischi che ne minaccino l'integrità e la riservatezza), pur trattandosi di certificazione di processo relativa all'organizzazione dell'offerente, il legame con l'oggetto dell'appalto discende dal fatto che le prestazioni sono svolte in immobili destinati dalla Banca D'Italia alla produzione delle banconote, il che implica il rispetto di elevati livelli di sicurezza (fermo restando che, come si è già rilevato, la previsione di cui all'art. 95, comma 6, lett. *b)*, consente di ritenere superato il rigido divieto di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione).
18.3. - Con riguardo alla *«Certificazione etica SA 8000»* (che costituisce uno standard di riferimento internazionale per garantire le ottimali condizioni di lavoro nell'impresa), la sua ammissibilità va valutata alla luce della indicazione generale dell'art. 95, comma 6, che consente la valorizzazione di obiettivi di natura sociale e ambientale (come si è già veduto ai punti 12 ss. della presente sentenza, cui pertanto si rinvia anche per la dimostrazione della connessione con l'oggetto dell'appalto; si osservi, inoltre, come l'esiguità del punteggio riservato per l'anzidetta certificazione [2 punti su 70] rappresenti un'ulteriore ragione di legittimità del criterio).
18.4. - Infine, anche la premialità collegata al possesso della certificazione ISO 50001 (che riguarda i *"Sistemi di gestione dell'energia"*, con l'obiettivo di conseguire un aumento dell'efficienza energetica, una riduzione dei costi e un miglioramento delle prestazioni energetiche) si giustifica in relazione all'oggetto dell'appalto, che contempla la gestione e manutenzione di impianti elettrici, termici, batterie di accumulatori a servizio dell'illuminazione di sicurezza e di emergenza, centrali frigorifere, gruppi frigoriferi e centrali termiche e altri impianti.
18.5. - Il quarto e quinto motivo, pertanto, vanno integralmente respinti.
19. - Con il sesto motivo, l'appellante lamenta la violazione dell'art. 95 del Codice dei contratti pubblici e dell'art. 67 della direttiva n. 2014/24/UE, in quanto tutti i criteri di valutazione dell'offerta tecnica sono assegnati automaticamente (metodo "on/off"), in base al solo possesso, o non, dell'elemento indicato. L'intero punteggio tecnico (70 punti) sarebbe stato attribuito, dunque, senza alcun esercizio di discrezionalità e, soprattutto, senza adeguata valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta tecnica, come invece imposto dall'art. 95, comma 10-*bis*, del Codice dei contratti (secondo cui *«la stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici»*).
19.1. - Il motivo è infondato.
19.2. - Va anzitutto rammentato il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui la scelta operata dall'amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; come tale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili (Cons. Stato, V, 26 marzo 2020, n. 2094; Cons. Stato, V, 30 aprile 2018, n. 2602).

18.3. - Tale discrezionalità appare particolarmente significativa in un contesto normativo in cui non è espressamente previsto l'obbligo di attribuire punteggi graduati tra un minimo e un massimo, ai singoli criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Non è ravvisabile, quindi, un contrasto diretto con la norma di legge nella scelta, da parte della stazione appaltante, di una modalità di attribuzione del punteggio di tipo *on/off*, in cui cioè vi è attribuzione del punteggio nel caso di ricorrenza di un elemento ritenuto rilevante dalla stazione appaltante.
18.4. - Non persuade nemmeno il richiamo all'art. 95, comma 10-*bis*, del Codice dei contratti pubblici, che impone alla stazione appaltante di assicurare l'effettiva individuazione del migliore rapporto qualità/prezzo, valorizzando gli elementi qualitativi dell'offerta al fine di garantire un confronto concorrenziale effettivo sul merito tecnico dell'offerta. Le direttive normative non implicano la radicale illegittimità della scelta del metodo on/off, ove si riscontri che gli elementi selezionati come criteri di aggiudicazione corrispondono a profili dell'offerta tecnica direttamente collegati all'oggetto dell'appalto. Se vi è tale corrispondenza, ne consegue che, seppure attraverso l'anticipazione della selezione e valutazione degli aspetti qualitativi dell'offerta alla fase di predisposizione dei criteri di aggiudicazione, si giunge comunque al risultato di una effettiva valutazione dei requisiti tecnici che devono essere offerti e dimostra che la valutazione dell'offerta ha tenuto conto della componente tecnica.
20. - In conclusione, l'appello va respinto.
21. - Le spese giudiziali per il presente grado di giudizio vanno compensate tra le parti, in ragione della complessità e della parziale novità delle questioni esaminate e decise.
P.Q.M.
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021, tenuta in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:
Federico Di Matteo, Presidente FF
Stefano Fantini, Consigliere
Giovanni Grasso, Consigliere
Alberto Urso, Consigliere
Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Federico Di Matteo

IL SEGRETARIO