

Il principio del cd. “utile necessario” non è suscettibile di applicazione agli enti no profit

di Nicoletta Pica

Data di pubblicazione: 2-2-2015

Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2015, n. 84.

Presidente Poli; Estensore Caringella.

Il principio del cd. “utile necessario” trova fondamento, in assenza di una base normativa espressa, nel carattere innaturale e, quindi, intrinsecamente inaffidabile di un’offerta in pareggio, che contraddica lo scopo di lucro e, in definitiva, la ratio essendi delle imprese, nonché, più in generale, dei soggetti che operano sul mercato in una logica strettamente economica.

Nondimeno, detta finalità, che è alla base del principio e ne definisce i confini applicativi, non è estensibile a soggetti che operano per scopi non economici, bensì sociali o mutualistici, per i quali l’obbligatoria indicazione di un’utile di impresa si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la relativa vocazione non lucrativa.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7047 del 2014, proposto dal Comune di Frosinone, rappresentato e difeso dall'avv. Marina Giannetti, con domicilio eletto presso Giuseppe Naccarato in Roma, Via Tagliamento, 76;

contro

P.A.R.S.I.F.A.L., Consorzio di Cooperative Sociali - Società Cooperativa Sociale, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Ascenzi, con domicilio eletto presso Giampaolo Ruggiero in Roma, Via Tuscolana, 1348;

nei confronti di

A.t.i. costituita da Leonardo Società Cooperativa Sociale e Cooperativa Sociale Nuovi Orizzonti Sociali a r.l. , non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio – sede staccata di Latina - Sezione I, n. 539 del 7 luglio 2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Parsifal Consorzio di Cooperative Sociali - Società Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2014 il Cons. Francesco Caringella e udito altresì l'avvocato Sanino, per delega dell'avv. Giannetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto dal Consorzio di Cooperative Sociali P.A.R.S.I.F.A.L. avverso gli atti con cui il Comune di Frosinone aveva affidato al raggruppamento costituito dalla Cooperativa Sociale Leonardo e dalla Cooperativa Sociale Nuovi Orizzonti la gestione, per un anno, del servizio di gestione dell'asilo nido comunale "Pollicino".

1.1. La sentenza di primo grado ha posto a fondamento del *decisum* di accoglimento il costante orientamento giurisprudenziale che ritiene necessaria, ai fini dell'attendibilità dell'offerta, l'indicazione di una percentuale pur limitata di utile e reputa inammissibile, alla luce del principio di *par condicio*, un trattamento differenziato per gli entino *profit* che, una volta ammessi alle procedure competitive per effetto delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria, devono soggiacere alle stesse regole che valgono per gli altri concorrenti.

1.2. Il Comune appellante contesta gli argomenti posti a fondamento della sentenza di prima istanza, deducendo che la necessità di un margine riservato all'utile imprenditoriale non è compatibile con le caratteristiche teleologiche e ontologiche di soggetti, quali le cooperative aggiudicatarie, che non agiscono per fini di lucro.

1.3. Resiste il consorzio originariamente ricorrente.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

1.4. All'udienza del 4 novembre 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è meritevole di accoglimento.

3. Il Collegio, in adesione ai rilievi svolti dal Comune appellante, reputa che l'orientamento giurisprudenziale, sul quale fa perno la sentenza appellata, che considera inattendibili le offerte prive di un margine di utile non sia estensibile, per mancanza della *ratio* che lo spiega e lo giustifica, all'ipotesi in cui la proposta economica sia formulata da soggetti costituzionalmente non animati da uno scopo di lucro, quali le Onlus e le cooperative sociali.

Assume rilievo centrale, al fine di pervenire alla conclusione ora esposta, la considerazione che il principio del c.d. "utile necessario" trova condivisibile fondamento, in assenza di una base normativa espressa, nel carattere innaturale e, quindi, intrinsecamente inaffidabile di un'offerta in pareggio che contraddica lo scopo di lucro e, in definitiva, *laratio essendi* delle imprese e, più in generale, dei soggetti che operano sul mercato in una logica strettamente economica (cfr. *ex plurimis* e da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2014, n. 3805, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74 e 120, co. 10, c.p.a.).

Detta finalità, che è alla base del principio e ne definisce di conseguenza i confini applicativi, non è estensibile a soggetti che operano per scopi non economici, bensì sociali o mutualistici, per i quali l'obbligatoria indicazione di un utile d'impresa si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la relativa vocazione non lucrativa, con l'imposizione di un'artificiosa componente di onerosità della proposta. Ne deriva che, diversamente da quanto accade per gli enti a scopo di lucro, l'offerta senza utile presentata da un soggetto che tale utile non persegue non è, solo per questo, anomala o inaffidabile in quanto non impedisce il perseguimento efficiente di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio *stricto sensu* economico.

Non giova alla tesi opposta l'invocazione del principio della *par condicio*, posto che detto canone richiede l'applicazione delle medesime regole di gara a tutti i concorrenti, ma certo non impedisce che, in sede di applicazione delle medesime regole, ogni concorrente esprima le proprie potenzialità competitive valendosi di asimmetrie virtuose collegate alle proprie caratteristiche ontologiche e alle proprie capacità concorrenziali.

In definitiva - una volta ammesso, in conformità alle statuizioni della Corte di Giustizia (sentenza n. 305 del 23.12.2009) che <<...la definizione comunitaria di impresa non discende da presupposti soggettivi ma da elementi puramente oggettivi quali l'offerta di beni e servizi da scambiare con altri soggetti - con la conseguenza che non v'è ragione di escludere che anche soggetti economici senza scopo di lucro possano soddisfare, ai fini della partecipazione ad una gara di appalto, i necessari requisiti ed essere qualificati come "imprenditori", "fornitori" o "prestatori di servizi" ai sensi delle disposizioni vigenti in materia sempre che questa possibilità trovi riscontro nella disciplina statutaria del singolo soggetto giuridico>> - si deve ritenere che proprio lo statuto sociale e mutualistico debba disciplinare il *modus operandi* di tali soggetti in sede di partecipazione alle procedure d'evidenza pubblica.

Si deve aggiungere che la previsione dell'indefettibilità dell'utile, oltre che distonica rispetto alla vocazione di tali soggetti, lederebbe ingiustificatamente anche l'interesse pubblico a usufruire delle offerte più vantaggiose conseguibili in un mercato contendibile da attori con diverse caratteristiche.

3.1. Può ammettersi, pertanto, la sussistenza di una relazione biunivoca fra l'idoneità soggettiva degli enti *no profit* alla partecipazione alla gara e la possibilità di presentare offerte con utile pari a zero, basata sul principio di non contraddizione imposto dall'opzione ermeneutica prescelta sul punto dalla richiamata Corte di giustizia: le misure correttive che, ai sensi del 4° considerando della direttiva 2004/187CE, devono essere prese per evitare distorsioni della concorrenza qualora agli appalti partecipino organismi *non profit* o enti pubblici (destinatari di benefici tributari, previdenziali o di veri e propri aiuti di Stato), gravano infatti sugli Stati membri e non sulle singole stazioni appaltanti; queste ultime possono, e in taluni casi devono, prendere in considerazione tali benefici esercitando un rigoroso controllo in sede di verifica dei requisiti generali e di anomalia dell'offerta, ma non possono considerare *ex se* invalida un'offerta che sia priva di utile, purché non sia sottocosto o non disveli, unitamente ad altri elementi, un fine predatorio o anticoncorrenziale.

In conclusione, l'inapplicabilità della tesi rigorosa (ovvero quella che ravvisa presuntivamente

un'offerta incongrua in caso di utile pari a zero), non sta a significare che sia consentito agli enti *no profit* di praticare politiche di *dumpings* salariale, dovendo l'amministrazione appaltante vigilare affinché ciò non accada.

3.2. Tali conclusioni risultano avvalorate dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia UE (cfr. 11 dicembre 2014, C-113, relativa all'affidamento di servizi di trasporto sanitario d'urgenza ad organismi *no profit* in regime di convenzione quadro), secondo cui:

a) un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto da parte dell'*onlus* concorrente, in quanto ha scarsa rilevanza accertare se i costi che devono essere rimborsati dalle pubbliche amministrazioni alle associazioni *no profit* coprano unicamente i costi diretti collegati allo svolgimento delle prestazioni interessate o, in aggiunta, una parte delle spese generali;

b) il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici e, in particolare, quello concernente gli appalti pubblici di servizi:

I) è diretto a garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura ad una concorrenza non falsata e più ampia possibile negli Stati membri;

II) presume che gli appalti relativi ai servizi ricompresi nell'allegato II B della direttiva 2004/18 non presentino, a priori, data la loro natura specifica, un interesse transfrontaliero tale da giustificare che la loro aggiudicazione avvenga in esito ad una procedura di gara d'appalto intesa a consentire a imprese di altri Stati membri di venire a conoscenza del bando e di partecipare alla gara d'appalto;

c) la presenza sul mercato delle associazioni di volontariato si giustifica perché tende a garantire che i servizi (specie di interesse generale), siano assicurati in condizioni di equilibrio economico a livello del bilancio (evitandosi ogni spreco di risorse finanziarie, umane e tecniche) ma al contempo secondo standard di elevata qualità;

d) in tale contesto è necessario che le associazioni di volontariato non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati al precedente punto e, pertanto, che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni (anche se destinato ai loro membri), a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime;

e) al contempo, pur essendo ammissibile che le *onlus* si avvalgano di lavoratori (poiché, in caso contrario, dette associazioni sarebbero in molti casi private della possibilità effettiva di agire), l'attività delle associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale in considerazione del principio generale del diritto dell'Unione del divieto dell'abuso di diritto; quindi, l'attività delle associazioni di volontariato può essere svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento.

3.3. All'interno di tali limiti – in particolare: la regolarità della retribuzione e delle garanzie previdenziali in favore dei lavoratori (in modo che si escluda ogni fenomeno di deflazione

salariale o di *dumping* sociale), nonché il divieto generale di operare sotto costo - può ammettersi, pertanto, che le *onlus* che partecipino ad una gara di appalto di servizi possano presentare una offerta economica priva di margini di utile.

4. Scendendo all'esame degli ulteriori motivi del ricorso di primo grado, riproposti con memoria dall'appellata, il Collegio osserva che gli stessi sono inammissibili e infondati (sulla scorta dei consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. *ex plurimis* e da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2014, n. 3805, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74 e 120, co. 10, c.p.a.), perché:

- a) impingono il merito delle valutazioni tecniche riservate alla stazione appaltante;
- b) introducono doglianze generiche, relative tra l'altro al costo del personale e dei servizi aggiuntivi, che riguardano componenti marginali dell'offerta;
- c) non infirmano la ragionevolezza del giudizio positivo formulato dalla stazione appaltante in relazione alla proposta economica unitariamente intesa;
- d) dall'esame della documentazione versata in atti non risultano il lamentato difetto di motivazione e di istruttoria né la presenza di una condotta anticompetitiva realizzata mediante una sorta di *dumping* salariale, previdenziale, tributario o di altro genere;
- e) il giudizio di verifica della congruità delle offerte ha natura globale e sintetica abbracciando l'offerta nel suo insieme, esso pertanto non ha ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze essendo finalizzato ad accertare se l'offerta sia seria e attendibile nel suo complesso restando irrilevanti, sotto tale angolazione, singole voci di scostamento da parametri ordinari;
- f) il mancato rispetto dei minimi tabellari sul costo del lavoro o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva non determina l'automatica esclusione dalla gara ma costituisce un indice di anomalia dell'offerta che va poi verificato mediante un giudizio complessivo di remuneratività ed affidabilità che consente all'impresa di fornire le proprie giustificazioni di merito.

5. Le considerazioni che precedono impongono l'accoglimento dell'appello.

6. La complessità e la novità della questione di diritto giustificano la compensazione delle spese di giudizio a mente del combinato disposto degli artt. 26, co. 1, c.p.a. e 92, c.p.c.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando

sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge integralmente il ricorso di primo grado.

Spese compensate di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

BREVI ANNOTAZIONI

L'OGGETTO DELLA PRONUNCIA

La sentenza in epigrafe indaga la portata applicativa del **principio del cd. "utile necessario"**, alla stregua del quale **il vaglio di congruità e affidabilità delle offerte presentate nell'ambito delle gare pubbliche dev'essere operato anche in considerazione dell'utile ritraibile dall'impresa che vi concorra.**

Invero, desta sospetti di anomalia un'offerta non conforme allo scopo di lucro che ontologicamente connota i soggetti operanti sul mercato.

Nondimeno, nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ascritto rilievo dirimente al carattere non lucrativo dell'ente aggiudicatario, giungendo alla conclusione secondo cui *"per i soggetti che operano per scopi non economici, bensì sociali o mutualistici, l'obbligatoria indicazione di un utile di impresa si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la relativa vocazione non lucrativa, con l'imposizione di un'artificiosa componente di onerosità della proposta"*.

IL PERCORSO ARGOMENTATIVO

Il ricorrente ha impugnato il provvedimento con cui un'Amministrazione comunale aveva affidato il servizio di gestione di un asilo nido comunale ad un raggruppamento di cooperative sociali omettendo di valutare – secondo le dedotte censure – l'incongruità dell'offerta per difetto dell'utile ritraibile dall'aggiudicatario.

I Giudici di Palazzo Spada, ribaltando la statuizione di primo grado, hanno confermato la legittimità del provvedimento di aggiudicazione, operando importanti precisazioni in ordine alle condizioni di **applicabilità del principio del cd. "utile necessario" agli enti *no profit***.

Invero, la giurisprudenza è consolidata nel reputare che le offerte prive di un margine di utile siano intrinsecamente inaffidabili, in quanto contrastanti con lo scopo di lucro che ontologicamente connota gli operatori economici.

Nondimeno, a diversa conclusione deve pervenirsi allorché il giudizio di anomalia investa offerte presentate da soggetti operanti per scopi mutualistici o sociali; e infatti – come chiarito dalla V Sezione – in siffatte ipotesi, ***"diversamente da quanto accade per gli enti a scopo di lucro, l'offerta senza utile non è, solo per questo, anomala o inaffidabile, in quanto non impedisce il perseguimento efficiente di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio stricto sensu economico"***.

Né, peraltro, in senso contrario potrebbe richiamarsi il **principio della *par condicio***, in omaggio al quale gli enti *no profit* partecipanti alle gare pubbliche devono soggiacere alle medesime regole vevoli per gli altri concorrenti; invero – come evidenziato dalla pronuncia - ***"lo statuto sociale e mutualistico deve disciplinare il modus operandi di tali soggetti in sede di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica"***, sicché *"detto canone... certo non impedisce che ogni concorrente esprima le proprie potenzialità competitive avvalendosi di asimmetrie virtuose collegate alle proprie caratteristiche ontologiche e alle proprie capacità concorrenziali"*.

A sostegno di siffatte considerazioni, i Giudici di *seconde cure* hanno richiamato le coordinate tracciate dalla giurisprudenza europea (cfr. Corte Giust. UE, 11 dicembre 2014, C-113), alla cui stregua la presenza sul mercato delle associazioni di volontariato consente di realizzare un duplice ordine di interessi, ovvero: l'erogazione di servizi in condizioni di equilibrio economico a livello del bilancio e, al contempo, secondo elevati standard qualitativi.

Nondimeno, è necessario che i predetti soggetti non traggano alcun profitto dalle prestazioni eseguite e che si avvalgano di lavoratori solo entro i limiti necessari al loro regolare funzionamento.

Tanto chiarito, giova precisare come gli esposti principi si fondino sul consolidato assunto secondo cui la definizione comunitaria di impresa non è ancorata a requisiti soggettivi, bensì oggettivi – quali l'offerta di beni e servizi da scambiare - sicché nulla osta alla qualificazione dei soggetti economici senza scopo di lucro come "imprenditori", "fornitori" o "prestatori di servizi" (cfr. Corte Giust. UE, 23 dicembre 2009, n. 305).

Sulla scorta delle suddette argomentazioni, il Collegio ha concluso per l'accoglimento del gravame, statuendo che: *“può ammettersi che le onlus che partecipino ad una gara di appalto di servizi possano presentare un'offerta economica priva di margini di utile”*, **sebbene entro taluni limiti, quali: il divieto generale di operare sotto costo, nonché la regolarità della retribuzione e delle garanzie previdenziali**, sì da scongiurare possibili fenomeni di deflazione salariale o di *dumping* sociale. Invero, ancorché sulle stazioni appaltanti gravi l'onere di valutare, in sede di verifica dei requisiti generali e di anomalia dell'offerta, i benefici (previdenziali, tributari, ecc.) di cui godono i soggetti in parola, **non può considerarsi ex se invalida l'offerta senza utile dagli stessi presentata, “purché non sia sottocosto o non disveli, unitamente ad altri elementi, un fine predatorio o anticoncorrenziale”**.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La pronuncia in commento scandaglia un peculiare profilo della disciplina dell'anomalia delle offerte nelle pubbliche gare, ovvero quello concernente **il rilievo dell'utile di impresa nella formulazione della proposta economica da parte dell'aspirante contraente**.

Sul proposito non è dato rinvenire indicazioni normative; invero, la remunerabilità dell'offerta non rientra neppure tra i criteri a titolo esemplificativo indicati dall'art. 87 del Codice appalti, alla luce dei quali formulare le giustificazioni di cui all'art. 88. Nondimeno, dalla casistica emerge chiaramente come una delle giustificazioni più frequentemente adottate a sostegno delle offerte anormalmente basse concerna proprio l'esiguità dell'utile di impresa ritraibile dall'esecuzione del contratto; non a caso, del tema si è sovente occupata la giurisprudenza, univoca nel sostenere che il simbolico margine di utile configuri, insieme alla quantificazione implausibile delle spese generali e all'esiguità degli oneri per la sicurezza, una delle situazioni cui la P.A. deve prestare particolare attenzione (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 27 marzo 2012 n. 1800).

Giova premettere come **per “offerte anomale” si intendano quelle offerte connotate da una percentuale di ribasso sull'importo posto a base di gara eccessivamente elevata, ovvero da un'incongruità tra la consistenza della prestazione offerta e i costi contrattuali ad essa correlati**; sicché, il sub-procedimento di verifica delle offerte anomale è volto a consentire alla stazione appaltante di verificare la fondatezza dei dubbi sorti in ordine all'attendibilità delle offerte previamente individuate secondo criteri matematici, sì da aggiudicare l'appalto all'impresa che si faccia portatrice di un'offerta conveniente, ma, al contempo, insuscettibile di preludere a possibili ritardi o inadempimenti nella fase di esecuzione del contratto.

Si mira, dunque, ad accertare che la scelta del ribasso sull'importo posto a base di gara non sia stata determinata dalla sola esigenza di accaparrarsi l'appalto e che la particolare convenienza economica dell'offerta non sia stata raggiunta a detrimento di talune condizioni essenziali, quali, a titolo esemplificativo, la situazione di regolarità contributiva e fiscale

dell'impresa o l'osservanza delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

Nondimeno, non si può aprioristicamente escludere che il ridotto importo connotante la proposta contrattuale trovi ragione nelle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui goda l'impresa nel mercato in cui opera ovvero in una lecita strategia imprenditoriale in forza della quale l'operatore economico accetti di conseguire anche un modesto utile di impresa pur di aggiudicarsi l'appalto.

In ordine a quest'ultimo profilo, la giurisprudenza è però consolidata nel reputare che **gli appalti debbano essere affidati ad un prezzo idoneo a consentire quantomeno un adeguato margine di guadagno**, atteso che non solo le acquisizioni in perdita indurrebbero gli affidatari a una negligente esecuzione, ma tale forma di *dumping* finirebbe altresì con l'alterare il sistema della libera concorrenza, permettendo la sopravvivenza delle sole imprese fornite di risorse economiche tali da consentire l'aggiudicazione di appalti in perdita (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2013, n. 2063; *idem*, Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1800; *idem*, Sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206; T.A.R. Veneto, Sez. I, 30 gennaio 2013, n. 104).

A tal proposito, si è altresì precisato come il reimpiego di personale inattivo e il prestigio che deriverebbero all'impresa dal conseguimento dell'aggiudicazione non possano essere considerati utili (Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2013, n. 2063); dunque, *“l'interesse del committente pubblico a confidare nella regolare esecuzione di un servizio è prevalente su quello dell'impresa a eseguire comunque (e cioè, anche in perdita o con utile aziendale pari a zero) un appalto al fine di acquisire esperienza professionale e fatturato da utilizzare in vista della partecipazione a future gare”*(in terminis, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 14 marzo 2014, n. 347).

Tuttavia, **non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale la proposta dell'offerente debba considerarsi per definizione incongrua**, risultando ingiustificabile solo un utile pari a zero o meramente simbolico (v. Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2956, nonché determinazione A.V.C.P. 19 luglio 2012, n. 114); e infatti, anche in presenza di una remunerazione di modesta entità, non può escludersi che dall'aggiudicazione derivi un guadagno apprezzabile laddove si tratti di un contratto di importo elevato (Cons. Stato, Sez. VI, 24 agosto 2011 n. 4801).

La flessibilità cui la stazione appaltante deve ricorrere nella ponderazione della remuneratività dell'offerta si fonda sulla considerazione per cui **con la verifica di anomalia si mira a indagare l'affidabilità complessiva della proposta economica**.

Invero, la giurisprudenza si è sovente espressa nel senso di ritenere che **“il giudizio di verifica della congruità delle offerte abbia natura globale e sintetica, abbracciando l'offerta nel suo insieme**; esso, pertanto, non ha ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, essendo finalizzato ad accertare se l'offerta sia seria e attendibile nel suo complesso e restando irrilevanti singole voci di scostamento dai parametri ordinari” (v. Cons. Stato, Sez. V, n. 2444/2014; *idem*, Sez. VI, n. 4676/2013; *idem*, Sez. IV, n. 1633/2013; C.g.a. n. 250/2013). Di talché, la stazione appaltante, nell'esercizio della sua discrezionalità (tecnica), ben potrebbe reputare che gli elementi suscettibili di ingenerare perplessità incidano

limitatamente o in alcun modo sulla credibilità e convenienza dell'offerta complessivamente considerata.

Tanto premesso, è agevole constatare come delicati problemi applicativi sorgano allorché il vaglio di congruità abbia ad oggetto l'offerta presentata da soggetti non operanti con scopo di lucro, atteso che l'obbligatoria previsione di un margine di utile mal si attaglierebbe alle caratteristiche che ontologicamente li connotano.

Sul punto la giurisprudenza ha assunto posizioni divergenti. Invero, **alla stregua dell'orientamento più restrittivo**, la presunzione di inaffidabilità delle offerte con utile pari a zero opera anche ove la proposta economica provenga da enti *no profit*, dovendosi ascrivere prevalenza all'interesse della P.A. a confidare nella corretta e regolare esecuzione del servizio (v. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 14 marzo 2014, n. 347; *idem*, Sez. I, n. 781/2013; T.A.R. Lazio, Sez. I, 7 luglio 2014, n. 539); di talché, **dovrebbe reputarsi sempre e comunque inammissibile un'offerta priva di utile.**

Di segno opposto le conclusioni rassegnate da Palazzo Spada che, con la pronuncia in commento, ha *expressis verbis* chiarito come *"l'orientamento giurisprudenziale... che considera inattendibile le offerte prive di un margine di utile non sia estensibile, per mancanza della ratio che lo spiega e lo giustifica, all'ipotesi in cui la proposta economica sia formulata da soggetti costituzionalmente non animati da uno scopo di lucro, quali le Onlus e le cooperative sociali"*.

BIBLIOGRAFIA

F. Caringella, M. Giustiniani, *Manuale di diritto amministrativo. IV. I contratti pubblici*, Ed. Dike, 2014;

F. Caringella, M. Giustiniani, *Codice dei contratti pubblici*, Ed. Dike, 2014;

M. G. Vivarelli, *Le offerte anomale*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2010, 1;

L.R. Perfetti, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2013.

