

Publicato il 25/10/2017

N. 01277/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00701/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 701 del 2017, proposto da:

First Aid One Italia Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Carmelo Pietro Russo, Piergiuseppe Caldana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Piergiuseppe Caldana in Brescia, corso Zanardelli, 32;

contro

Azienda Socio Sanitaria Territoriale di Mantova, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Corrado Pavarini, domiciliato ex art. 25 cpa presso T.A.R. Segreteria in Brescia, via Carlo Zima, 3;

nei confronti di

Soccorso Azzurro Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Fulvio Ingaglio La Vecchia, domiciliato ex art. 25 cpa presso T.A.R.

Segreteria in Brescia, via Carlo Zima, 3;

C.D.A. Studio Legale Tributario, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

Ricorso introduttivo =

- DELLA DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE DELL'AZIENDA OSPEDALIERA 20/6/2017 N. 687, RECANTE L'ESCLUSIONE DELL'OFFERTA DELLA RICORRENTE, PRIMA CLASSIFICATA NELLA GARA D'APPALTO PER L'AFFIDAMENTO QUADRIENNALE (RINNOVABILE) DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO PROGRAMMATO INTEROSPEDALIERO;
- DELLA NOTA 20/6/2017, CON LA QUALE IL RUP HA CONCLUSO NEGATIVAMENTE IL PROCEDIMENTO DI VERIFICA DELL'ANOMALIA DELL'OFFERTA;
- DELLA RELAZIONE DEL 14/6/2017 IN PARTE QUA, CON LA QUALE LO STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO CDA, NELLE FUNZIONI DI ASSISTENZA AL RUP, HA AFFERMATO L'ANOMALIA DELL'OFFERTA DELLA RICORRENTE;
- DEI VERBALI DELLA COMMISSIONE DI GARA DEL 15 E DEL 16/6/2017, RICHIAMATI NELLA RELAZIONE DEL RUP DEL 20/6/2017;
- DELLA DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE 26/6/2017 N. 725, RECANTE L'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA DELLA GARA ALLA CONTROINTERESSATA SOCCORSO AZZURRO, IN RTI COSTITUENDO;

- DELLA NOTA DEL 26/6/2017, CON LA QUALE IL RUP HA RITENUTO ATTENDIBILE L'OFFERTA DELLA CONTROINTERESSATA;
- DELLA RELAZIONE DEL 23/6/2017 IN PARTE QUA, CON LA QUALE LO STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO CDA, NELLE FUNZIONI DI ASSISTENZA AL RUP, HA OPINATO PER LA SOSTENIBILITA' DELL'OFFERTA DELLA CONTROINTERESSATA;
- DEL REPORT DELLA PROCEDURA SELETTIVA, COMUNICATO IL 27/3/2017, DI CONFERMA DELLA GRADUATORIA DI CUI AL VERBALE DEL 2/3/2017, NELLA PARTE IN CUI HA COLLOCATO AL SECONDO POSTO LA CONTROINTERESSATA SOCCORSO AZZURRO;
- DELLE GIUSTIFICAZIONI DELL'OFFERTA, PRODOTTE DAL R.T.I. SOCCORSO AZZURRO;
- DI TUTTI I VERBALI DI GARA E DELLE VALUTAZIONI DELL'OFFERTA TECNICA, DELL'ATTO DI AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA;
- OVE STIPULATO, DEL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO;
- DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPOSTO, CONNESSO E CONSEGUENZIALE, ANCORCHÉ NON NOTO NEGLI ESTREMI E NEL CONTENUTO;

e per la condanna

AL RISARCIMENTO DEL DANNO PATITO, IN VIA PREFERENZIALE IN FORMA SPECIFICA, PREVIA DECLARATORIA DI INEFFICACIA NEL CONTRATTO OVE GIA' STIPULATO, OVVERO PER EQUIVALENTE.

Ricorso incidentale =

per l'annullamento

DEGLI ATTI DI GARA, NELLA PARTE IN CUI NON E' STATA DISPOSTA L'ESCLUSIONE DELLA RICORRENTE PER ULTERIORI PROFILI DI INSOSTENIBILITA' DELL'OFFERTA E PER OMESSA GIUSTIFICAZIONE DI ELEMENTI RILEVANTI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Socio Sanitaria Territoriale di Mantova e di Soccorso Azzurro Cooperativa Sociale Onlus;

Visto il ricorso incidentale proposto da Soccorso Azzurro Cooperativa Sociale Onlus;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2017 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. Con deliberazione del 28/9/2016 n. 1069, l'ASST di Mantova "Carlo Poma" ha indetto una selezione (da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa) per l'affidamento dell'appalto dei servizi di trasporto sanitario programmato interospedaliero.

L'art. 1.2 del capitolato specifica che *"L'importo a base d'asta dell'affidamento del servizio in oggetto, occorrente a questa ASST, è pari a €. 3.400.000,00 (al netto di eventuali oneri d'imposta), oltre oneri derivanti da rischi interferenziali, stimati in €. 400,00(iva escl.), non soggetti a ribasso*

d'asta. L'importo totale, incluso l'eventuale rinnovo, ammonta ad eur. 6.800.000,00 (al netto di eventuali oneri d'imposta), oltre oneri derivanti da rischi interferenziali, stimati in €. 800 (iva escl.)". L'art. 2 del capitolato indica la durata del servizio in 48 (quarantotto) mesi, e " L' A.S.S.T., inoltre, si riserva la facoltà di procedere alla rinnovazione del contratto, conformemente alla normativa vigente, per un periodo massimo di ulteriori 48 (quarantotto) mesi, previa verifica della qualità del servizio reso oltre che della sussistenza delle condizioni di convenienza economica, alla luce dei vigenti prezzi di mercato."

B. All'esito della procedura di gara, First Aid si è piazzata al primo posto, seguita dalla controinteressata Soccorso Azzurro. Quest'ultima ha formulato l'offerta economica proponendo un canone annuale di € 748.983,00 e quadriennale di € 2.995.932,00 (con attribuzione di 59,07 punti per la componente economica e 31,20 per l'offerta tecnica, per un totale di 90,27), mentre l'odierna ricorrente ha proposto un canone annuale di € 737.375,04 e quadriennale di € 2.949.500,16, con conseguente miglior collocamento in graduatoria con il massimo del punteggio tecnico ed economico (40 e 60, per un totale di 100).

Riferisce parte ricorrente che la propria offerta e quella della seconda graduata sono state sottoposte a verifica di anomalia. Pertanto, a fronte della nota del 3/3/2017 (doc. 10) con cui l'Azienda ha richiesto alla ricorrente di giustificare le principali voci di costo della propria offerta, il 15/3/2017 First Aid ha prodotto la relazione richiesta (doc. 11), contenente le informazioni sull'organizzazione aziendale e sul modello per l'erogazione del servizio, sulle soluzioni tecniche adottate e sulle condizioni di favore possedute, con

specificazione delle voci di costo (tra le quali € 1.495.738,56 costituenti oneri per il personale) e dell'utile d'impresa.

C. L'Amministrazione ha ravvisato la necessità di acquisire ulteriori chiarimenti limitatamente alla voce “costo del lavoro”, richiedendo in particolare, con nota del 20/3/2017, di “... *dimostrare che il costo del lavoro non è inferiore ai minimi salariali...*” (doc. 12). Nella risposta del 23/3/2017 (doc. 13), First Aid ha richiamato la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sulla “non inderogabilità” delle tabelle ministeriali relative ai costi medi della manodopera, le quali assumono una funzione indicativa e abilitano l'operatore economico a giustificare scostamenti in relazione a valutazioni statistiche e ad analisi aziendali. La ricorrente ha poi illustrato la composizione del costo complessivo del lavoro (pari ad € 1.495.738,56 su base quadriennale) nel modo seguente:

- per il personale autista soccorritore (liv. C1 – CCNL Cooperative sociali) erano previste:

a) 218.371,2 ore di impiego, rese per il 68% (corrispondente a 148.492,42) mediante personale dipendente e per il 32% (pari a 54.592,80) con personale volontario;

b) € 9,11 di retribuzione lorda oraria (€ 8,15 maggiorati di € 0,52 per indennità notturna e 0,44 € per indennità festiva); dal prodotto della paga oraria (€ 9,11) per il numero di ore di lavoro retribuite effettuate dai lavoratori dipendenti (148.492,42) si otteneva il costo totale di € 1.352.765,91 per il quadriennio (con costo annuo pari a € 338.184);

- per il responsabile Unico del Servizio (liv. E1 – CCNL Cooperative sociali), il totale quadriennale era pari a € 142.972,65 (35.743 € per anno);

- l'importo totale annuo di oneri per il personale ammontava a circa € 373.930;

- gli importi relativi agli oneri previdenziali e assicurativi – 26,90% per INPS e 3% per INAIL – riferibili alle suddette prestazioni erano computati all'interno della voce di costo “spese generali”.

D. Con lettera del 23/3/2017 (doc. 14) il RUP, ritenendo pienamente giustificata l'offerta, ha proposto di aggiudicare la gara a First Aid. Tuttavia, con nota del 6/4/2017 (ad avviso di parte ricorrente indotta dal ricorso proposto – ma non depositato – dalla seconda graduata), il Direttore generale ha sollecitato il RUP ad avviare un'ulteriore verifica, e First Aid ha prodotto una relazione datata 18/5/2017 (doc. 19) in occasione di un incontro tenuto presso l'Azienda il giorno successivo. Con la medesima, ha puntualizzato tra l'altro che il numero degli operatori dedicati in esclusiva all'appalto era di 62 unità, delle quali 1 responsabile, 36 autisti-soccorritori dipendenti e 25 autisti-soccorritori volontari. Nel seguito, ha specificato le particolari condizioni che permettono una riduzione dei costi rispetto a quelli medi fissati nelle tabelle ministeriali (flessibilità oraria, turno supplementare, turni di 12 ore consecutive, produttività, 24 unità di personale “jolly”, certificazione OHSAS 18001, aliquota IRAP pari a 0, assunzione di 15 dipendenti con sgravi, utilizzo di personale *part-time*, agevolazioni sul TFR).

ASST ha chiesto ulteriori chiarimenti con nota del 29/5/2017 (doc. 20), con riguardo alla modalità di impiego dei volontari. La ricorrente ha depositato la nota del 31/5/2017 (doc. 21), nella quale ha precisato che i volontari avrebbero agito in maniera complementare rispetto all'attività dei dipendenti, e che avrebbero avuto diritto esclusivamente al rimborso delle spese sostenute e documentate, con

oneri ricompresi nella voce “spese generali” e incidenti per l'1%. Ha aggiunto che l'azienda si avvale di soci volontari (producendo il libro per il periodo di competenza).

E. A quel punto, il RUP ha richiesto allo studio C.D.A. (Consulenza e Direzione Aziendale) di Mantova di sviluppare le proprie considerazioni sia sull'offerta presentata da First Aid che sull'offerta proposta da Soccorso Azzurro. L'incarico di assistenza si è concluso con la relazione del 14/6/2017 (doc. 3), con la quale CDA ha suggerito l'esclusione di First Aid e, diversamente, ha avallato l'affidamento in favore di Soccorso Azzurro (doc. 8).

F. La Società incaricata ha maturato il proprio convincimento negativo sull'offerta proposta da First Aid sulla base delle seguenti motivazioni:

A) eccessiva divergenza del costo orario esibito rispetto al minimo contrattuale indicato nella tabella ministeriale con riferimento al livello C1, in quanto il totale lordo della retribuzione diretta oraria per ogni autista-soccorritore è pari a 9.11 €/ora (per un totale di 1.495.738,56 €), senza tenere conto degli oneri aggiuntivi (previdenziali e assistenziali, TFR); ad avviso del consulente *“emerge, pertanto, che il costo orario indicato da FIRST AID ONE (9,11 euro/ora, dato riferito al solo costo lordo contrattuale), se integrato dagli oneri previdenziali ed assistenziali (che FIRST AID ONE dichiara di avere inserito nei costi generali) si riconduce ad un importo complessivo pari ad euro 11,83/ora (9,11 euro/ora + $9,11 \times 29,90\%$), che si discosta comunque in misura significativa dal costo orario minimo contrattuale indicato nella tabella ministeriale con riferimento al livello C1, pari ad euro 18,84/ora. Non pare infine che gli accorgimenti proposti sotto il profilo organizzativo ed evidenziati nella nota del 18/5/2017 da FIRST AID ONE, per quanto possano dare un'idea di ottimizzazione*

delle risorse, possano fornire giustificazioni sufficienti a motivare lo scostamento rilevato che è riferito al costo orario.”;

B) eccessivo ricorso all'impiego dei volontari, in misura pari al 32% del monte ore complessivo; nel chiarimento del 23/3/2017 First Aid dichiara che, per espletare il servizio, sono necessarie 218.371,20 ore, delle quali il 32% viene affidato a volontari; ciò in violazione dell'art. 2 n. 5 L. 381/91, che afferma la complementarietà dei volontari e non la sostituzione di essi al personale; il 31/5/2017 First Aid sottolinea la natura complementare del loro impiego, ma l'indicazione precisa sulla copertura del 32% delle ore necessarie per l'espletamento del servizio induce a riconoscere un ruolo sostitutivo.

G. Con l'introdotta gravame, ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione, la ricorrente impugna gli atti di gara in epigrafe, deducendo le seguenti censure in diritto:

1° MOTIVO (sull'offerta della ricorrente): Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 comma 6 del D. Lgs. 50/2016, dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per carenza di istruttoria, contraddittorietà, illogicità manifesta e disparità di trattamento, in quanto:

- la verifica di anomalia ha riguardato la sola compatibilità della voce “costo del lavoro” con le tabelle ministeriali, malgrado lo scostamento sia stato dettagliatamente giustificato da First Aid;
- nell'incontro del 19/5/2017 l'impresa ha sottolineato che la determinazione del costo del lavoro è avvenuta in ragione delle ore di impiego e non già del numero di persone destinate all'appalto (il dato era perciò influente ai fini della determinazione della voce di spesa – cfr. schema a pag. 8 del ricorso);

- nelle giustificazioni, First Aid ha precisato che le differenze rispetto all'ammontare orario medio stabilito nelle tabelle ministeriali erano da ricondursi all'applicazione di parametri e/o particolari condizioni che riducevano il costo del lavoro, sulla base di numerosi elementi.

A. Utilizzo dell'organizzazione aziendale per le sostituzioni, per cui nel caso di assenza del personale addetto si prevedeva di ricorrere:

I. alla "flessibilità" di cui all'art.52 del CCNL Cooperative sociali e al verbale di accordo aziendale sottoscritto in data 29/7/2016 con le organizzazioni sindacali (OO.SS. FP CGIL, Fisascat CISL e UIL FPL di Mantova): l'intesa ha consentito il superamento della soglia di ore settimanali fissata all'art. 51 del CCNL nella misura massima di 10, con recupero nei successivi 6 mesi senza alcuna maggiorazione;

II. al "turno supplementare" di cui al medesimo accordo, da inserire nel caso di eventi accidentali (quali malattie, infortuni, permessi *ex* L.104, ferie improvvise, ecc.), che si somma a quello già previsto coinvolgendo i lavoratori disponibili per un massimo di 10 turni all'anno;

III. ai turni di 12 ore consecutive (in ambito sia diurno che notturno) in deroga alle norme in materia di orario di lavoro, per una maggiore efficienza e una riduzione del tasso di assenteismo;

IV. all'incentivazione della produttività, con una programmazione articolata delle ferie e dei permessi in modo da garantire il cambio di turno tra lavoratori con la stessa mansione e ridurre il numero di assenze occasionali (con una maggiore soddisfazione del dipendente);

V. a quattro operatori dipendenti e a venti volontari (tutti autisti/soccorritori) destinati a operare come "jolly" (preposti alle sostituzioni) per tutti gli appalti gestiti da First Aid nel raggio di 50

Km, dando così continuità al servizio in ogni situazione di criticità, e assicurando la piena funzionalità ed operatività (cfr. chiarimenti di cui alla nota del 17/2/2017).

B) Ulteriori voci di riduzione:

- la ricorrente aveva in corso di rilascio la certificazione secondo norma OHSAS 18001, che avrebbe permesso uno sconto del 35%-40% sui premi assicurativi INAIL (circostanza evidenziata nell'incontro del 19/5/2017);
- l'aliquota IRAP prevista per il personale assunto a tempo indeterminato è lo 0,00% (ex L. 190/2014);
- l'assunzione di quindici autisti soccorritori – aggiunti ai ventuno già in organico e necessari per l'espletamento dell'appalto – avrebbe consentito di dare priorità a personale ammesso a fruire di sgravi contributivi;
- la rivalutazione del TFR non grava più sull'azienda per gli stipendi erogati dopo l'1/1/2007;
- gli elementi illustrati avrebbero dovuto essere congruamente apprezzati dalla stazione appaltante e dai suoi consulenti (come imposto dalla giurisprudenza formatasi in materia);
- gli impugnati provvedimenti sono privi di motivazione e carenti nell'istruttoria, fondandosi esclusivamente sul dato algebrico della divergenza tra le tabelle ministeriali e il costo del lavoro esibito da First Aid;
- del tutto contraddittoriamente, la “gara-ponte” espletata nelle more (che prevedeva alcune prestazioni aggiuntive rispetto all'appalto di cui si controverte, ossia la gestione della centrale operativa) è stata aggiudicata alla First Aid per un corrispettivo più basso (€ 60.673,50

mensili in luogo di € 61.447,92 all'esito della selezione odierna), il quale è stato (correttamente) ritenuto congruo;

- come risulta dalle tabelle esibite, la differenza dell'offerta tra la prima e la seconda classificata è pari a soli € 482,63 mensili, ed è incomprensibile che l'offerta First Aid sia stata esclusa in quanto anomala mentre l'offerta di Soccorso Azzurro sia stata giudicata attendibile;

- nella relazione del 23/3/2017 il RUP, analizzando le voci dell'offerta, si era espresso positivamente e aveva proposto l'aggiudicazione;

2° MOTIVO: Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 comma 6 del D. Lgs. 50/2016, dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per carenza di istruttoria, contraddittorietà, illogicità manifesta e disparità di trattamento, violazione e falsa applicazione dell'art. 2 comma 3 della L. 266/91:

? l'offerta economica prodotta dal R.T.I. Soccorso Azzurro, corrispondente a complessivi € 748.983,00 annui, si compone delle voci di costo del personale (€ 492.650,00) acquisto e ammortamento (€ 73.026,00) oneri della sicurezza (€ 15.000,00) spese per la formazione obbligatoria e non, pulizia e disinfezione delle ambulanze e dei luoghi di lavoro, carburante, manutenzioni, assicurazione mezzi e rc, divise per operatori, utenze, cancelleria, materiale ed attrezzatura sanitaria, ossigeno e costi afferenti l'organizzazione e coordinamento del servizio (€ 183.307,00);

? in relazione al costo del personale dichiarato, corrispondente ad € 492.650,00, si rileva quanto segue:

I. le ore complessive annue stimate dal RTI Soccorso Azzurro per l'espletamento dell'intero servizio ammontano a complessive 55.063,

delle quali 17.520 per i “trasporti sanitari urgenti” e 37.543 afferenti ai “trasporti sanitari programmati”; con riferimento a questi ultimi, la stazione appaltante richiede 5 ambulanze in stazionamento presso l'azienda nei giorni feriali dal lunedì al sabato in H12 (dalle ore 7:00 alle ore 19:00), con equipaggio composto da n. 2 unità (Autista e Soccorritore) per un monte ore annuo totale pari a 37.440; per i trasporti al di fuori delle suddette fasce orarie e nei giorni festivi, gli atti di gara (cfr. pag. 3 capitolato) richiedono che l'operatore economico garantisca la disponibilità del proprio personale ad effettuare i trasporti sanitari entro un massimo di 50 minuti dalla chiamata;

II. l'offerta di 37.543 ore annue si rivela dunque insoddisfacente, in quanto a fronte del “dovuto” impegno diurno per 37.440 ore, ne residuano 103, palesemente insufficienti a garantire la copertura del servizio nella fascia oraria notturna (19:00 – 07:00) e nell'intera giornata dei festivi;

III. nella relazione prodotta, per il trasporto programmato RTI Soccorso Azzurro dichiara di impiegare soci lavoratori che, oltre al monte ore contrattualmente previsto (pari a 165 al mese), agiscono in qualità di volontari per un massimo di 36 ore mensili pro capite, secondo un Regolamento interno (cfr. progetto tecnico RTI – nota di pag. 2, doc. 25);

IV. detta previsione confligge con l'art. 2 comma 3 della L. 266/1991 per tempo vigente, per cui *“La qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte”*; in ogni caso, le 12 unità destinate all'appalto (cfr. pag. 28 offerta tecnica) sono le stesse impiegate con un monte ore di lavoro ordinario di 165

ore/mese: dunque, nell'anno le ore di lavoro dipendente dovrebbero corrispondere a 23.760 (12 unità x 165 ore/mese x 12 mesi), quando R.T.I. Soccorso Azzurro puntualizza che il detto personale eseguirà esclusivamente n. 19.520 ore per anno di lavoro dipendente (ossia 135,55/ore mensili pro capite, come un *part-time*); risulta quindi del tutto incongrua la previsione di spesa per lavoro dipendente relativa alle dichiarate 19.520 ore, visto che per raggiungere il monte ore di 23.760 si registra un incremento del costo del lavoro pari ad € 79.712,00/annue, da sommarsi all'ammontare dichiarato;

V. per il trasporto sanitario urgente, il capitolato (pag. 4) prescrive di mettere a disposizione un'ambulanza di tipo A1, al fine di garantire il servizio tutti i giorni 24 ore su 24, entro un tempo massimo di 20 minuti dalla chiamata per il trasporto neonatale, ed entro 50 minuti per i restanti trasporti urgenti; RTI Soccorso Azzurro stima 17.520 ore annue, e dall'esame delle giustificazioni all'offerta economica (pag. 2) si evince che di tale ammontare il personale dipendente si fa carico di 14.393 ore, per un costo complessivo di € 22.309,15 determinato dal prodotto delle ore annue predette x € 1,55 (oneri per la reperibilità in base al CCNL vigente);

VI. la proposta non contempla il servizio "a chiamata", per il quale alla reperibilità del personale (remunerata appunto con € 1,55) deve essere aggiunto il compenso per le ore lavorate (di importo pari a € 18,84 per ora): in altri termini, l'offerta si rivela completamente aleatoria, "scommettendo" l'ATI controinteressata sulla possibilità che non si verifichi, nell'arco di un intero quadriennio, neanche una chiamata;

VII. la modalità proposta per l'esecuzione del trasporto sanitario urgente (cfr. pag. 4 del progetto tecnico) è quella dello

stazionamento del mezzo completo di equipaggio e non già quello della reperibilità (che si configura esclusivamente quando il personale monta in servizio solo in caso di chiamata, e non già quando sosta in via permanente a bordo del mezzo); la soluzione descritta per l'esecuzione del servizio è un mezzo in stazionamento H24 per 365 giorni e in via esclusiva; tuttavia, il costo del lavoro deve essere calcolato per quel mezzo con a bordo n. 2 unità di personale, per cui è erronea la quantificazione del RTI Soccorso Azzurro, dal momento che il costo del lavoro non è pari ai dichiarati € 22.309,15, bensì ad € 271.164,12/anno;

VIII. RTI Soccorso Azzurro individua un Responsabile Coordinatore socio lavoratore, il cui costo non è contemplato all'interno della voce "Costo Lavoro": pertanto, la spesa dichiarata è carente dell'ulteriore importo di € 34.949,82/anno per tale figura professionale;

IX. i costi reali a carico di Soccorso Azzurro sono ben superiori a quelli dichiarati, per un totale annuo di 1.032.787,79, in virtù di un costo del lavoro di € 776.454,79 in luogo della cifra esibita pari a € 492.650,00.

H. Si sono costituite in giudizio l'amministrazione e la controinteressata, chiedendo la reiezione del gravame.

I. Con ricorso incidentale depositato l'1/8/2017, RTI Soccorso Azzurro chiede l'esclusione della ricorrente per i seguenti ulteriori motivi:

a) Violazione dell'art. 80 comma 5 lett. c) del D. Lgs. 50/2016, per essere il personale già in servizio privo della certificazione ottenuta con il corso per autista soccorritore esecutore (in offerta sono stati dichiarati 85 operatori);

b) Violazione dell'art. 75 del DPR 445/2000, avendo First Aid presentato una dichiarazione non veritiera;

c) Erroneità macroscopica nella valutazione dell'offerta della ricorrente, sotto il profilo della sua insostenibilità complessiva nel quadro economico generale dell'appalto.

L. Alla pubblica udienza del 18/10/2017 il gravame introduttivo e il ricorso incidentale sono stati chiamati per la discussione e trattenuti in decisione.

DIRITTO

0. La ricorrente censura gli atti della procedura selettiva indetta dall'ASST "Carlo Poma" di Mantova per l'affidamento dell'appalto dei servizi di trasporto sanitario programmato interospedaliero, nella parte cui la propria offerta – premiata dalla Commissione con il miglior punteggio complessivo – è stata indebitamente esclusa in quanto anomala, mentre analogo provvedimento avrebbe dovuto essere assunto nei confronti della proposta dell'ATI Soccorso Azzurro. Con gravame incidentale, Soccorso Azzurro individua ulteriori concorrenti motivi di esclusione dell'offerta della ricorrente e deduce vizi nella valutazione della propria offerta, che sarebbe stata ingiustificatamente penalizzata in sede di giudizio.

0.1 La questione dell'ordine di trattazione dei ricorsi – principale e incidentale – è stata rivisitata da questo T.A.R. (cfr. sentenza Sezione 28/6/2016 n. 884, che non risulta appellata) alla luce del pronunciamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (cfr. Grande Sezione, sentenza 5/4/2016, causa C-689) secondo la quale è irrilevante, ai fini della corretta applicazione dei principi affermati nella sentenza CGUE, sez. X, 4 luglio 2013, C-100/2012 (c.d. sentenza Fastweb), il numero dei partecipanti alla procedura di

aggiudicazione dell'appalto pubblico, il numero dei concorrenti che hanno presentato ricorsi e la divergenza dei motivi dai medesimi dedotti (per un'applicazione, T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis – 4/5/2016 n. 5063; si veda anche T.A.R. Campania Salerno, sez. I – 11/5/2016 n. 1159, che risulta appellata).

0.2 Peraltro, è opportuno ricordare che la giurisprudenza riconosce un certo “margine di manovra” al giudice nell'ordine di trattazione dei motivi di gravame, a condizione che disponga le questioni prospettate in modo logico, con priorità del ricorso incidentale solo ove a carattere escludente, in rapporto alla medesima fase procedimentale, ma anche con possibilità di esame prioritario del ricorso principale, per ragioni logiche e di economia processuale, a condizione che siano esaminati entrambi ove caratterizzati da “simmetria escludente” (in termini Consiglio di Stato, sez. V – 10/4/2017 n. 1677 che richiama Consiglio di Stato, sez. VI – 10/2/2015 n. 713; sez. V – 31/8/2016 n. 3752).

0.3 Nella fattispecie, il Collegio opta per anteporre l'esame del ricorso principale, la cui infondatezza determinerebbe il venir meno dell'interesse ad esaminare il gravame incidentale.

LA VERIFICA DI ANOMALIA IN GENERALE

1. E' opportuno riepilogare i principi elaborati dalla giurisprudenza sul tema:

- la ratio del giudizio di anomalia è quella di garantire un equilibrio tra la convenienza dell'amministrazione ad affidare l'appalto all'impresa che presenta la proposta contrattuale con il migliore *trade off* tra prezzo e qualità e l'esigenza di evitare che un ribasso inferiore al ragionevole limite delle leggi di mercato determini il rischio di uno scadimento della qualità della prestazione o di una sua interruzione in

corso d'opera a causa dell'insostenibilità dell'offerta presentata (T.A.R. Campania Napoli, sez. V – 20/7/2017 n. 3878 – che risulta appellata; T.A.R. Lazio Roma, sez. II – 2/1/2017 n. 24);

- il relativo procedimento non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze ma si sostanzia in un accertamento sull'attendibilità e affidabilità dell'offerta nel suo insieme, per cui è corretta l'esclusione dalla gara all'esito di una valutazione di complessiva inadeguatezza (*ex multis*: Consiglio di Stato, sez. V – 30/3/2017 n. 1465; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV – 28/8/2017 n. 1774);

- il giudizio di anomalia può essere fondato sull'inattendibilità di singole voci di costo dell'offerta che, per la loro importanza ed incidenza, rendano l'intera operazione economica implausibile e, per l'effetto, insuscettibile di accettazione da parte dell'amministrazione, in quanto insidiata da indici strutturali di carente affidabilità (Consiglio di Stato, sez. V – 22/5/2015 n. 2581; sez. V – 9/4/2015 n. 1813);

- lo scrutinio di legittimità del giudizio sull'anomalia postula, per un verso, un apprezzamento globale e sintetico sull'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e deve arrestarsi, per un altro, a un controllo estrinseco della ragionevolezza e della logicità delle valutazioni compiute dalla Commissione, senza, tuttavia, estendersi fino a un sindacato penetrante del merito degli apprezzamenti sulla serietà e sulla remuneratività dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, sez. III – 27/6/2017 n. 3134);

- il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla pubblica amministrazione sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e dell'adeguatezza dell'istruttoria, ma non può

operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione, in esercizio di discrezionalità tecnica (cfr. Consiglio di Stato, sez. III – 13/9/2017 n. 4336; T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis – 4/7/2017 n. 7797).

LO SCOSTAMENTO DAI MINIMI

1.1 Sulla questione specifica, posta alla base dell'esclusione della ricorrente, il Collegio richiama la riflessione sviluppata da T.A.R. Trento – 11/2/2016 n. 83, secondo il quale *<<costituisce fatto notorio che negli appalti di servizi (non solo di pulizie ma anche di front e back office) il costo della manodopera, che è strettamente correlato al numero delle ore di lavoro proposte, è la componente più significativa del prezzo offerto. Sulla questione, significativamente, il Consiglio di Stato ha affermato di recente che nelle gare cosiddette labour intensive, nelle quali è decisivo il costo del lavoro, non possono ammettersi “senza riserve offerte che sono formulate facendo applicazione di costi del lavoro molto contenuti”, in quanto “una determinazione complessiva dei costi basata su un costo del lavoro inferiore ai livelli economici minimi fissati in sede di contrattazione collettiva per i lavoratori del settore può costituire, infatti, indice di inattendibilità economica dell'offerta e di lesione del principio della par condicio dei concorrenti ed è fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare” (cfr. C.d.S., sez. III; 13.10.2015, n. 4699)>>.*

1.2 In argomento, è stato ulteriormente sottolineato che, seppur lo scostamento del costo del lavoro rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, non può comportare – di regola e di per sé – un giudizio di inattendibilità, è ammissibile un sindacato del giudice amministrativo sulla congruità complessiva dell'offerta qualora emerga una discordanza considerevole e

palesamente ingiustificata (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I – 13/5/2016 n. 677 e la giurisprudenza ivi citata). Anche il T.A.R. Toscana, sez. I – 27/4/2016 n. 703 ha evidenziato come, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, devono considerarsi anormalmente basse solo le offerte che si discostino in modo “evidente” dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro, atteso che questi ultimi non costituiscono parametri inderogabili ma unicamente indici del giudizio di adeguatezza: di conseguenza, è ammissibile l'offerta che da essi si discosti, purché il divario non sia eccessivo (cfr. sentenza Sezione II – 13/1/2017 n. 45 riformata in diversa parte da Consiglio di Stato, sez. III – 21/7/2017 n. 3623; T.A.R. Lazio Roma, sez. I-bis – 13/7/2017 n. 8449). Le tabelle assolvono a una funzione di parametro di riferimento del quale è certamente possibile discostarsi, ma in sede di giustificazioni dell'anomalia è richiesta una dimostrazione puntuale e rigorosa, tanto più se si considera che il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e che quindi necessitano, per definizione, di stima di carattere prudenziale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V – 20/2/2017 n. 756 che richiama sez. IV – 23/7/2013 n. 4206).

1.3 Appare dunque possibile affermare che lo scostamento dai minimi tabellari è rivelatore di inattendibilità e anti-economicità se sia consistente e rilevante, riscontrandosi una divergenza quantitativamente significativa (Consiglio di Stato, sez. IV – 29/2/2016 n. 854).

LE MODIFICHE IN SEDE DI VERIFICA

1.4 Per orientamento pacifico, nel subprocedimento di verifica dell'anomalia l'impresa aggiudicataria può rimodulare le quantificazioni dei costi e dell'utile, purché non ne risulti una modifica degli elementi compositivi tale da pervenire ad un *aliud pro alio* rispetto a quanto inizialmente offerto (T.A.R. Lazio Roma, sez. II – 18/5/2017 n. 5899). Come ha chiarito il Consiglio di Stato, sez. V – 22/5/2015 n. 2581, nell'ambito del contraddittorio che va assicurato nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia in base alle pertinenti disposizioni del codice dei contratti pubblici, a fronte dell'immodificabilità dell'offerta sono tuttavia modificabili le relative giustificazioni, ed in particolare sono consentite giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto. La sentenza evocata ha altresì puntualizzato che *«questo collegio reputa di dovere dare continuità a tale indirizzo, il quale si fonda su un dato inoppugnabile, e cioè sul fatto che la formulazione di un'offerta economica e la conseguente verifica di anomalia dell'offerta si fondano su stime previsionali e dunque su apprezzamenti e valutazioni implicanti un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità, essendo conseguentemente impossibile pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo rivenienti dall'esecuzione futura di un contratto, ed essendo per contro sufficiente che questa si mostri ex ante ragionevole ed attendibile ed infatti, questo Consiglio di Stato ha anche definito il limite a questa modifica "interna" di voci di costo, precludendo la possibilità di rimodulare voci in assenza di qualsiasi plausibile spiegazione «con un'operazione di finanza creativa priva di pezze d'appoggio, al solo scopo di 'far quadrare i conti' ossia di assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato e si superino le contestazioni sollevate*

dalla stazione appaltante su alcune voci di costo» (Sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676; in termini, Sez. V, 2 luglio 2012, n. 3850; Sez. VI, 7 febbraio 2012, n. 636)>>.

LE PREVISIONI DEL CAPITOLATO

2. L'oggetto del servizio di trasporto richiesto è così articolato nell'art. 1 del capitolato speciale d'appalto (doc. 24 ricorrente):

- a) *Trasporto sanitario programmato: “comprende la movimentazione di pazienti ricoverati in una della unità operative/ servizi dei Presidi Ospedalieri di Mantova, Pieve di Coriano, Asola-Bozzolo, o in carico al Pronto Soccorso, nonché il trasporto di pazienti ricoverati presso le REMS di Castiglione delle Stiviere. Si tratta di quei trasporti eseguiti in favore di quei pazienti che necessitano di procedure diagnostico-terapeutiche programmate, non disponibili nella stessa struttura, o che necessitano di trasferimento ad altra struttura sanitaria per acuti o riabilitativa. L'operatore economico dovrà altresì erogare i trasporti dei pazienti in ventilazione meccanica assistita prevedono il prelevamento dell'utente dal domicilio, il trasporto presso il Presidio Ospedaliero di Mantova e l'eventuale viaggio di rientro al domicilio. Il numero dell'utenza interessata da questa tipologia di trasporto sanitario è stimata in circa 36 (trentasei) pazienti ed i trasporti sono mediamente 5 (cinque) in una settimana. [...] Il servizio deve essere garantito tutti giorni feriali, dal lunedì al sabato, dalle ore 7.00 alle ore 19.00. Per i trasporti, al di fuori delle suddette fasce orarie e nei giorni festivi, l'operatore economico dovrà garantire la disponibilità del proprio personale ad effettuare i trasporti sanitari entro un tempo massimo di 50 (cinquanta) minuti dalla chiamata”.*
- b) *Trasporto sanitario urgente: “si intende il trasferimento di un paziente già ricoverato o in carico al pronto soccorso che necessita di procedure diagnostiche o terapeutiche urgenti non disponibili nella stessa struttura sanitaria e che pertanto deve essere trasferito in una struttura con competenze specifiche. Per*

l'espletamento di tale tipologia di trasporto sanitario urgente è richiesta la messa a disposizione di una ambulanza di Tipo A1, Il servizio deve essere garantito tutti i giorni, 24 ore su 24. In caso di trasporto neonatale, l'operatore economico dovrà garantire la disponibilità del proprio personale entro un tempo massimo di 20 minuti dalla chiamata. Per i restanti trasporti urgenti il tempo di attivazione è di 50 minuti dalla chiamata”.

L'ESCLUSIONE DELL'OFFERTA DI FIRST AID

2.1 Il tema controverso investe principalmente il costo orario del lavoro, esibito dalla ricorrente in 9,11 euro/ora, integrato dagli oneri previdenziali ed assistenziali inseriti nei costi generali in misura pari al 29,90%, per un totale di 11,83 euro/ora: dal raffronto tra il predetto valore (€ 11,83) e il costo orario minimo indicato nella tabella ministeriale con riferimento allo stesso livello di inquadramento (C1) – pari ad € 18,84 – deriva uno scostamento di € 7,01 (pari al 37,21%). Alla luce dell'impiego dei volontari in forma sostitutiva e in misura pari al 32% del monte ore complessivo, la stazione appaltante ha ravvisato l'anomalia dell'offerta. Non è meritevole di positivo apprezzamento, sul punto, l'obiezione sollevata dalla difesa di parte ricorrente, per cui il provvedimento di esclusione non indicava l'eccessivo utilizzo di volontari tra le ragioni dell'inattendibilità dell'offerta: al riguardo, è sufficiente rilevare che la relazione del RUP del 20/6/2017 – evocata *per relationem* dalla deliberazione del Direttore generale in pari data (n. 687) – richiama puntualmente il parere dello studio CDA, il quale ha affrontato in modo esplicito anche tale aspetto.

2.2 I motivi che sorreggono la decisione sfavorevole dell'amministrazione sono sufficientemente puntuali e conformi ai principi giurisprudenziali di cui si è dato ampiamente conto, alla luce

della divergenza “eclatante” tra il costo del lavoro esibito dalla ricorrente e i parametri delle tabelle ministeriali.

2.3 Peraltro, come correttamente evidenziato dalla difesa dell'amministrazione, il ricorso alla “flessibilità” di cui all'art. 52 del CCNL (per il superamento della soglia massima di ore settimanali), al “turno supplementare” (che coinvolge lavoratori liberi e disponibili per sostituzioni di unità assenti), ai turni di 12 ore consecutive (in ambito sia diurno che notturno), può incrementare l'efficienza della gestione delle risorse umane, con riflessi sull'organico complessivo (più ridotto) e sulla quantità di ore necessarie per l'espletamento del servizio (peraltro specificamente indicate nelle giustificazioni in 218.371,2, suddivise tra dipendenti e volontari). I predetti accorgimenti virtuosi risultano tuttavia inadeguati a giustificare il costo orario, il quale è indicato in 9,11 € e va moltiplicato per il monte ore esibito (tenuto conto dell'organico di personale offerto). In buona sostanza, la capacità organizzativa è stata invocata per avvalorare un livello di costo che resta abbondantemente al di sotto del minimo tabellare.

Analogo ragionamento vale per l'incentivazione della produttività (con una programmazione articolata delle ferie e dei permessi) e per l'utilizzo di operatori “jolly” (quattro dipendenti e venti volontari) a copertura degli appalti gestiti da First Aid nel raggio di 50 Km. Il miglioramento sotto il profilo organizzativo non si ripercuote automaticamente su un costo orario già determinato sulla base delle suddette scelte imprenditoriali dell'Azienda.

2.4 Un'ulteriore giustificazione è fondata sull'impiego di venti volontari ed in forma dichiarata complementare (cfr. nota First Aid del 31/5/2017). Appare logica, sul punto, l'analisi della stazione

appaltante che ravvisa un impiego di tipo sostitutivo, essendo le risorse dedicate allo svolgimento del servizio nella misura del 32% (si tratta di 54.592,80 ore), e dunque 1/3 della prestazione è svolta da volontari. E' ravvisabile la diretta violazione dell'art. 2 comma 5 della L. 381/91, il quale consente la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi a favore delle amministrazioni pubbliche avvalendosi di soci volontari, con prestazioni da rendere *“in misura complementare e non sostituiva rispetto ai parametri d'impiego di operatori professionali previsti dalle disposizioni vigenti”*.

2.5 Con riguardo alle ulteriori voci di riduzione si rileva sinteticamente quanto segue:

- l'importo del costo orario stabilito nella tabella ministeriale (18,84 €) non comprende l'onere per l'IRAP (cfr. tabella ministeriale allegata alla relazione dello studio di consulenza CDA – allegato digitale 14 ASST), che rappresenta una voce “aggiuntiva” per il 3,9%;
- la rivalutazione del TFR su base annua è fissata in 273,90 € (cfr. tabella citata), che rapportata su base oraria giornaliera rende possibile un risparmio irrisorio sull'ammontare complessivo di 18,84 €;
- la certificazione secondo norma OHSAS 18001 è stata prodotta in giudizio; anche ammettendo uno sconto del 35%-40% dei premi assicurativi INAIL, si tratta di 224 € su base annua (calcolati sull'importo di 559,76 € - vedi tabella di cui sopra), con riflessioni analoghe a quelle svolte sulla rivalutazione del TFR;
- gli sgravi contributivi per l'assunzione di quindici autisti soccorritori – che avrebbe consentito di dare priorità a personale ammesso a fruire di sgravi contributivi – non sono stati quantificati dalla ricorrente e comunque non colmerebbero un divario così ampio;

L'ASST ha messo in luce che l'assunzione è un evento futuro e incerto, e che comunque nelle giustificazioni l'onere contributivo era già individuato in misura percentuale (26,90%) sul costo orario indicato.

2.6 Ulteriori contraddizioni sono state evidenziate dalla difesa della stazione appaltante. In particolare, in sede di offerta, la ricorrente ha dichiarato l'impiego di 91 operatori destinati all'appalto, di cui 1 Responsabile di Centrale Operativa, 5 Centralinisti e 85 autisti/soccorritori (pag. 29 proposta in atti). Nella nota di chiarimenti del 17/2/2017 ha precisato che solo 62 unità sarebbero state dedicate esclusivamente alla commessa (37 dipendenti e 25 volontari), mentre i restanti 29 avrebbero operato in via non esclusiva (tra cui 5 centralinisti e 4 "jolly"). Dopo aver dato nuovamente conto di 37 dipendenti adibiti all'appalto in via esclusiva, nella nota 18/5/2017 First Aid ha indicato, tra le misure organizzative idonee a ridurre il costo del lavoro, l'utilizzo del *part-time* (mai menzionato in precedenza), con conseguente modifica del contenuto dell'offerta.

2.7 In conclusione, la decisione della stazione appaltante si rivela immune da vizi.

IL GIUDIZIO DI CONGRUITA' SULLE GIUSTIFICAZIONI DI SOCCORSO AZZURRO

3. Per consolidato indirizzo giurisprudenziale, il giudizio di anomalia richiede una motivazione rigorosa ed analitica solo ove si concluda in senso negativo, mentre in caso positivo (come quello di cui ora si controverte), non occorre che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata esternazione delle ragioni a supporto, ripetitiva delle giustificazioni ritenute attendibili, essendo sufficiente anche una

motivazione espressa *per relationem* alle giustificazioni rese dall'impresa vincitrice, sempre che queste, a loro volta, siano state congrue ed adeguate (T.A.R. Sicilia Catania, sez. III – 14/3/2017 n. 507; T.A.R. Lazio Roma, sez. II – 2/1/2017 n. 24; T.A.R. Brescia, sez. II – 15/4/2014 n. 396; T.A.R. Veneto, sez. I – 16/5/2016 n. 528; T.A.R. Lazio Roma sez. III-quater – 31/7/2013 n. 774, che richiama Consiglio di Stato, sez. V – 10/9/2012 n. 4785).

L'ammissibilità della motivazione “per relationem” del giudizio di congruità non esime la stazione appaltante da un obbligo di valutazione complessiva di tutto ciò che è emerso nella fase istruttoria del sub-procedimento, per cui saranno le giustificazioni fornite dalla concorrente sottoposta a verifica a fungere da parametro di riferimento sul quale misurare, “per relationem”, la legittimità dell'indagine (Consiglio di Stato, sez. VI – 26/5/2015 n. 2662). Nel caso esaminato, il percorso metodologico risulta chiaramente intrapreso dalla stazione appaltante attraverso le richieste di delucidazioni e le risposte fornite (unitamente alla relazione del consulente), e detti elementi permettono di prendere adeguata cognizione della motivazione sottesa alla conclusione favorevole del procedimento.

3.1 In via preliminare, è interessante il raffronto tra le due offerte economiche della prima e della seconda classificata. A fronte di un ammontare complessivo quasi coincidente (2.995.932 € di RTI Soccorso Azzurro e 2.949.500,16 € di First Aid nel quadriennio), le proposte si discostano sensibilmente nell'impatto del costo del lavoro (rispettivamente, 492.650 € e 373.934,64 €). E' significativo il rilievo per cui RTI Soccorso Azzurro ha esibito un costo orario per gli operatori pari a 18,84 € all'ora, in linea con le tabelle ministeriali.

3.2 Tra gli indici di incongruenza, la ricorrente individua l'esiguità dell'offerta di 37.543 ore annue, in quanto la stazione appaltante esige un impegno diurno dei mezzi per 37.440 ore, mentre per i trasporti effettuati al di fuori delle suddette fasce orarie e nei giorni festivi, gli atti di gara (cfr. pag. 3 capitolato) richiedono che l'operatore economico garantisca la disponibilità del proprio personale entro un massimo di 50 minuti dalla chiamata. Il residuo di 103 ore per anno è palesemente insufficiente a garantire la copertura del servizio nella fascia oraria notturna (19:00 – 07:00) e nell'intera giornata dei festivi.

In effetti RTI Soccorso Azzurro, per l'espletamento dell'intero servizio, ha esibito ore complessive pari a 55.063 per anno, delle quali 17.520 per i "trasporti sanitari urgenti" e 37.543 afferenti ai "trasporti sanitari programmati". Nelle proprie difese, ha puntualizzato che le 37.543 ore esibite si riferiscono esclusivamente alla copertura del servizio di trasporto sanitario programmato, mentre il servizio notturno rientra nei trasporti sanitari urgenti (appunto, 17.520 ore). Nella relazione giustificativa dell'offerta presentata dal RTI (2a relazione del 20/6/2017 – doc. 13), lo specchio illustra il *quantum* di ore dedicate al servizio di trasporto sanitario programmato e la sua ripartizione tra i componenti del R.T.I. La ricostruzione è accettabile, tenuto conto che i trasporti in fascia serale e notturna e nei giorni festivi appaiono connotati da saltuarietà e incidono sull'ammontare complessivo in misura largamente inferiore rispetto all'impegno diurno.

3.3 La ricorrente sostiene che, per il trasporto programmato, RTI Soccorso Azzurro intende impiegare soci lavoratori che, oltre al monte ore contrattualmente previsto (pari a 165 al mese), agiscono

in qualità di volontari per un massimo di 36 ore mensili pro-capite secondo un Regolamento interno (cfr. progetto tecnico RTI – nota di pag. 2, doc. 25). La clausola confliggerebbe con l'art. 2 comma 3 della L. 266/91, ai sensi del quale *“La qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte”*.

In proposito, anzitutto, si segnala che l'art. 2 comma 5 della L. 381/91 – norma speciale afferente alle Cooperative sociali – statuisce che nella gestione dei servizi socio-sanitari da effettuarsi in applicazione dei contratti stipulati con amministrazioni pubbliche, *“... le prestazioni dei soci volontari possono essere utilizzate in misura complementare e non sostitutiva rispetto ai parametri di impiego di operatori professionali previsti dalle disposizioni vigenti”*. Nello specifico, la nota già evocata di pagina 2 del progetto tecnico chiarisce poi che il regolamento interno è stato certificato dalla Fondazione universitaria M. Biagi ed è depositato presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Mantova: esso prevede la possibilità, per i soli soci lavoratori, di espletare attività di volontariato per un numero massimo di n. 36 ore/mese. Peraltro, dalla descrizione di pagina 2 della prima nota di giustificazioni del 12/6/2017 si evince la natura complementare dell'intervento dei volontari: oltre al ruolo di Croce Rossa Italiana (che opera in regime di volontariato per 6.258 ore) e di Pubblica Assistenza Volontaria Croce Verde Mantova Onlus (con il 28% circa di prestazioni volontarie su complessive 7.509 ore), per Soccorso Azzurro – che copre oltre il 60% del servizio – le ore di volontariato sono 4.256 contro 19.520 retribuite per il trasporto programmato, e di 3.127 contro 14.393 per il trasporto urgente, con una percentuale di incidenza ragionevolmente bassa (17,9% e 18,36%). La

conclusione circa la complementarietà del ruolo dei volontari non risulta illogica.

3.4 La ricorrente deduce un calcolo in difetto del costo delle 12 unità dedicate all'appalto, impiegate con un monte ore di lavoro ordinario di 165 ore/mese (per 23.760 ore annue), quando R.T.I. Soccorso Azzurro ha dato atto dell'esecuzione di 19.520 ore per anno di lavoro dipendente (ossia 135,55/ore mensili *pro capite*, come un *part-time*): la differenza tra 23.760 e 19.520 condurrebbe a un incremento del costo del lavoro pari ad € 79.712,00/annue, da sommarsi al costo dichiarato dal RTI. Nella perizia del consulente del lavoro di parte Gino Pili, la controinteressata deduce che deve essere considerato il periodo di ferie e permessi previsto dalla legge e dal CCNL applicato. Peraltro, il Collegio si limita nuovamente a richiamare il progetto tecnico e la nota di chiarimenti di Soccorso Azzurro del 12/6/2017, ove sono esibite 23.776 ore per il trasporto sanitario programmato, delle quali 19.520 svolte da dipendenti e le rimanenti assicurate dai volontari.

3.5 First Aid lamenta che, per quanto riguarda il trasporto sanitario urgente (per il quale RTI Soccorso Azzurro ha stimato 17.520 ore annue), non è conteggiato il servizio a chiamata, in quanto il costo esibito nelle giustificazioni racchiude soltanto gli oneri per la reperibilità (€ 1,55 all'ora), difettando il compenso per le ore lavorate (di importo pari a € 18,84 per ora): in buona sostanza, la controinteressata non avrebbe preventivato, per l'intero quadriennio, neppure una chiamata.

Nella propria difesa, RTI Soccorso Azzurro ha sottolineato che il costo di cui si discorre è una variabile non determinata né determinabile, per cui sarebbe compreso nell'importo di €

183.307,00 riportato a pag. 5 della relazione giustificativa: la controinteressata ha previsto, in totale assenza di indicazioni in proposito negli atti di gara, circa 120 servizi/anno della durata presunta di 2,5 ore/servizio per un totale di n. 300 ore (120 x 2,5), da moltiplicare per 2 operatori e per il costo di € 18,84/h, tali da determinare un ammontare complessivo di € 11.304,00.

Al riguardo, il Collegio rileva che la collocazione del costo tra le spese generali (3a voce della relazione di chiarimenti 12/6/2017) non è pienamente congrua, in quanto avrebbe dovuto essere correttamente imputato agli oneri per il personale. Ciononostante, l'operazione si rivela accettabile alla luce del possibile affinamento del quadro economico durante il procedimento di verifica dell'anomalia (cfr. precedente paragrafo 1.4), e al riguardo il parere del consulente del RUP (CDA) ha ravvisato l'ampia capienza dell'importo di 183.307,00 €.

3.6 Con riguardo al costo del servizio urgente (par. G, II motivo, punto VII), l'esponente ravvisa una palese sottostima del costo del personale dedicato, in quanto il progetto tecnico di Soccorso Azzurro (a pagina 4) descrive lo stazionamento del mezzo completo di equipaggio H24 per 365 giorni – con 2 unità di personale a bordo – e non semplicemente un servizio di reperibilità: ne deriva un costo del lavoro ben superiore a quanto dichiarato (€ 22.309,15), ossia € 271.164,12/anno, per un mezzo destinato in via esclusiva all'ASST di Mantova.

La ricostruzione non appare verosimile, per ragioni logiche e di comune esperienza. Se è vero che la formulazione dell'offerta contempla “ambulanza ed equipaggio” presso gli spazi e i locali, appare del tutto abnorme la stabile permanenza di 2 unità di

personale all'interno dell'ambulanza 24 ore su 24: è del tutto plausibile e verosimile ritenere che il servizio in concreto erogato sia di mera reperibilità. Peraltro, la conclusione è in sintonia con la prescrizione della *lex specialis*, che impone di assicurare l'intervento del personale entro una soglia temporale massima prestabilita (la quale presuppone una preventiva sollecitazione di soggetti "a disposizione" previa chiamata).

3.7 Il costo della figura del Responsabile Coordinatore socio lavoratore (individuato da Soccorso Azzurro) non è contemplato nella voce "Costo Lavoro" (€ 34.949,82/anno); tuttavia lo stesso può essere ricompreso nell'ammontare dei costi generali (determinati in € 183.307,00) che espongono in modo esplicito anche gli oneri afferenti all'organizzazione e al coordinamento del servizio.

3.8 Nella memoria di replica (pag. 14), parte ricorrente lamenta che il costo orario del lavoro di € 18,84 determinato dal RTI Soccorso Azzurro non tiene conto della maggiorazione oraria per lavoro festivo e notturno. La doglianza è inammissibile, in quanto formulata in semplice memoria non notificata e non quale censura ritualmente introdotta nel ricorso originario (o con motivi aggiunti).

4. In conclusione, il gravame introduttivo è infondato e deve essere respinto. Il gravame incidentale è pertanto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara la sopravvenuta carenza di interesse all'esame del gravame incidentale.

Condanna parte ricorrente a corrispondere all'ASST "Carlo Poma" di Mantova la somma di 3.500 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

Condanna parte ricorrente a corrispondere all'ATI controinteressata la somma di 3.500 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Tenca

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO