



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 717/2013 RG, proposto dalla I&T Servizi s.r.l., corrente in Trento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e n.q. di capogruppo mandataria dell'ATI con la Dexit s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Coccia, con domicilio eletto in Roma, v.le Trastevere n. 78,

contro

l'Azienda USL di Modena, in persona del Direttore generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Della Fontana, con domicilio eletto in Roma, via Cosseria n. 2, presso lo studio dell'avv. Placidi e

nei confronti di

SISGE Informatica s.r.l., corrente in Rivoli (TO), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e n.q. di capogruppo mandataria dell'ATI con TD Group s.p.a., appellante incidentale, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Manzi, Francesco Rizzo e Stefano Baccolini, con domicilio eletto in Roma, via F. Confalonieri n. 5,

per la riforma

della sentenza del TAR Emilia Romagna – Bologna, sez. II, n. 737/2012, resa tra le parti e concernente l'affidamento del servizio triennale di *help desk*, sistemistica di base e riparazione dei guasti alle attrezzature informatiche aziendali;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intime;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, c. 10, c.p.a.;

Relatore all'udienza pubblica del 12 aprile 2013 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti, gli avvocati Coccia, Panizzolo (su delega di Della Fontana) e Reggio D'Acì (su delega di Manzi);

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – Con bando pubblicato nella GUCE del 12 aprile 2011, l'Azienda USL di Modena ha indetto una gara pubblica, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per il servizio triennale di *help desk*, sistemistica di base e riparazione dei guasti alle attrezzature informatiche aziendali, con fornitura del

corrispondente materiale.

A tale gara ha inteso partecipare, tra le altre imprese, pure la I&T Servizi s.r.l., corrente in Trento, quale capogruppo mandataria dell'ATI con la Dexit s.r.l. In esito alla gara stessa, il servizio è stato aggiudicato all'ATI di cui è capogruppo mandataria la SISGE Informatica s.r.l., corrente in Rivoli (TO). L'ATI I&T Servizi ha impugnato l'aggiudicazione e gli atti di gara innanzi al TAR Bologna che, però, ne ha respinto il ricorso con la sentenza n. 737 del 7 dicembre 2012,

2. – Appella detta ATI, con il ricorso in epigrafe, deducendo: A) – l'erroneità dell'impugnata sentenza laddove ha reputato congrua l'offerta dell'ATI SISGE, nonostante essa fosse in perdita (o senza utile), a causa della necessaria undicesima unità di personale da utilizzare a supporto dei dieci addetti contemporaneamente adoperati per svolgere i servizi appaltati; B) – l'inattendibilità, della tesi affermata al riguardo dall'ATI SISGE: e cioè che quest'ultima si propone di sopperire senza costi aggiuntivi all'eventuale esigenza dell'undicesima unità di personale avvalendosi dei propri dipendenti occupati in località viciniori per l'esecuzione di servizi analoghi, mentre per l'ATI appellante questa soluzione sarebbe aleatoria e inaffidabile per la committente.

Resiste in giudizio l'ATI SISGE, che eccepisce l'infondatezza del ricorso in epigrafe e propone a sua volta appello incidentale, articolato in due gruppi di censure con cui si ribadiscono i motivi di impugnazione assorbiti in primo grado. S'è costituita nel presente giudizio pure l'Azienda aggiudicatrice, che conclude per il rigetto di entrambi gli appelli.

Alla pubblica udienza del 12 aprile 2013, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

3. – Si può prescindere da ogni questione sull'ordine di trattazione dell'appello incidentale, perché di per sé quello principale non è fondato e va respinto.

In particolare, l'ATI I&T Servizi restringe l'essenza della controversia, come già ha fatto il Giudice di prime cure, sulla questione l'appaltatore possa giustificare il ribasso offerto asserendo che intende avvalersi (senza costi aggiuntivi a suo carico) di parte delle risorse già impiegate per l'esecuzione di analoghi servizi in località relativamente vicine.

Al riguardo, l'appellante contesta la formulazione dell'offerta dell'ATI aggiudicataria, laddove, a fronte di un utile dichiarato di poco meno di € 74.000, occulta costi effettivi per complessivi € 161.910. In concreto, l'appellante afferma un maggior costo occulto di € 99.180 per la c.d. "risorsa aggiuntiva", necessaria per coprire il presidio dal lunedì al venerdì dalle h 8 alle h 17, nonché di ca. € 44.730 per i costi delle tre risorse da impiegare nel presidio stesso il sabato. Poiché la *lex specialis* prevede la presenza in sito di almeno nove tecnici-sistemisti, la predetta offerta è stata premiata per aver dichiarato la presenza contemporanea di dieci addetti. Tal risultato sarebbe stato garantito dall'ATI aggiudicataria avvalendosi di un *team* di undici risorse a rotazione sul servizio, reperendo l'undicesimo addetto, già dipendente in servizio, non come costo aggiuntivo, ma quale economia di scala, ossia come abbattimento del costo attraverso l'uso ottimale di risorse già pagate *aliunde*.

Di tal precipuo aspetto, in fondo, è consapevole anche l'appellante principale, ma ne impugna il valore giuridico, sia perché lo svolgimento delle nuove attività è in sé un costo da palesare, sia perché esso viola i principi di affidabilità, sostenibilità e remunerazione effettiva dell'offerta.

Tale tesi, però, si basa su due petizioni di principio, come tali non condivisibili e rettamente respinte dal TAR. Per un verso, se si tratta di economia di scala —di per sé non illegittima, né vietata dalla legge di gara—, allora per definizione abbatte il costo unitario del fattore impiegato, perché, per la peculiare organizzazione del lavoro dell'aggiudicataria, esso è remunerato a corpo al di fuori dell'appalto in esame e, dunque, è usato, ma non grava nell'esecuzione di quest'ultimo e non va esposto nell'offerta. Per altro verso, tale addetto è chiamato ad eseguire

l'appalto stesso solo in caso di assenza o di ferie delle dieci unità sempre presenti, per cui l'offerta di tal risorsa è sì determinata e ben definita ai fini dell'esecuzione della prestazione, ma è anche condizionata dalla rotazione del suo impiego nel *team*. Inoltre, l'incidenza economica di tal fattore, che l'ATI aggiudicataria afferma pari a zero a carico della stazione appaltante, non va per ciò solo ripudiata da quest'ultima, ma dev'essere nel complesso valutata quale uno degli elementi della sostenibilità dell'offerta. È appena da precisare che anche un utile esterno, se serve a diminuire i costi da esporre nel formulare l'offerta nell'appalto cui si partecipa, costituisce una lecita scelta d'organizzazione aziendale che può costituire un elemento di tal offerta, in sé neutro, ma pur sempre valutabile ai fini dell'anomalia, o no di quest'ultima.

Nell'un caso, come nell'altro, se l'ordinamento e la legge di gara non ritengono di elidere le economie di scala rivenienti anche da altre commesse, sempre che ciò non costituisca un evidente illecito contrattuale verso altri committenti, spetterà alla sede di verifica dell'anomalia delle offerte valutare, secondo i normali di canoni di legalità e ragionevolezza, la seria congruità economica d'una siffatta scelta. È al riguardo ben noto che il relativo giudizio tecnico è sindacabile da questo Giudice, oltre che nei casi violazione di legge, solo se vi si riscontrino evidenti illogicità o incoerenze, che nella specie, con ciò condividendo l'avviso del TAR, non si riscontrano.

Né si può condividere l'assunto dell'appellante circa la mera eventualità (meglio, la volatilità) del dato (le commesse svolte in aree viciniori a quelle dell'esecuzione dell'appalto in esame) cui è ancorata *in parte qua* l'offerta dell'aggiudicataria. Anche questa è petizione di principio, laddove, infatti, vorrebbe individuare una causa d'inaffidabilità dell'offerta, come se fosse del tutto peculiare e propria della sola ATI aggiudicataria nell'appalto di specie, nell'eventuale alterazione nel corso del tempo dei rapporti o delle vicende economiche da cui al presente l'ATI attinge l'undicesima risorsa. Certo, resta fermo l'obbligo della stazione appaltante di valutare l'eventuale anomalia dell'offerta di tale ATI anche nel suo divenire, nel senso, cioè, di considerare la normalmente prevedibile alterazione della sostenibilità dell'offerta. Ma, fuori da questi casi, pare al Collegio che l'invarianza delle condizioni e degli strumenti dell'adempimento è non già un *unicum* della vicenda in esame, ma resta sempre conformata dal passare del tempo, tant'è che si può verificare comunque la sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione per eventi straordinari ed imprevedibili ed il caso in esame non fa certo eccezione.

4. – Neppure nega il Collegio che l'uso della risorsa aggiuntiva in tanto si può dire praticabile, in quanto sia materialmente complementare con le modalità d'esecuzione dell'appalto in esame. Ma neanche si può affermare l'insussistenza del relativo presupposto sol perché, a detta dell'ATI appellante, le altre commesse, ove reperire detta risorsa, le sembrano svolte in siti lontani o con modalità incompatibili con gli orari d'espletamento dell'attività dedotte nel presente appalto.

A tal specifico riguardo, l'offerta dell'aggiudicataria espone una risorsa aggiuntiva a costo zero per la stazione appaltante perché già remunerata altrove, non un determinato suo lavoratore già impiegato in un'altra e specifica commessa (e pure di questo la stessa appellante è consapevole). Sicché ciò che rileva, affinché l'offerta si dica, o no, congrua, è la maggior o minore flessibilità organizzativa del lavoro dell'aggiudicataria nell'uso delle risorse umane di volta in volta disponibili per integrare il *team* offerto, non se, dove e come siano espletate le altre commesse di riferimento. Tanto segnatamente se si considera che, nell'ambito del *team*, l'addetto in prevalenza all'attività di riparazione *hardware* e l'addetto da utilizzare in base alle attività operative e non pianificabili non hanno una necessaria collocazione predefinita in un dato presidio. I dati oggetto di contestazione, dunque, al più possono esser indizi, non dimostrazione seria della manifesta illogicità del giudizio sull'anomalia di tal offerta, onde scolora l'argomento basato sui calcoli inerenti ai costi dell'undicesima risorsa, di cui si predica la necessaria presenza diuturna, perché la diuturnità è sempre risultante della predetta organizzazione, non già della statica dotazione organica del personale dell'aggiudicataria.

5. – In definitiva, l'appello principale va rigettato nei termini fin qui esaminati, con conseguente improcedibilità dell'impugnazione incidentale. Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 717/2003 RG in epigrafe, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna l'appellante principale al pagamento, a favore delle parti resistenti e costituite e in misura uguale tra loro, delle spese del presente giudizio, che sono nel complesso liquidate in € 3.000,00 per ciascuna di esse, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 12 aprile 2013, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)