



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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1166 del 2014, proposto da:
Cooperativa Senza Frontiere S.C.S., rappresentata e difesa dagli avv.ti
Andrea Dragone e Luigi Gili, con domicilio eletto presso quest'ultimo
in Torino, Via Vela, 29;

contro

A.S.L. To 3 - Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Cinzia Picco e Paolo Scaparone, con
domicilio eletto presso quest'ultimo in Torino, Via S. Francesco
D'Assisi, 14;

nei confronti di

S.D.S. S.r.l.;

per l'annullamento

della deliberazione del Direttore Generale dell'ASL TO3 11.9.2014, n.
2745, avente ad oggetto servizio di mediazione linguistica culturale ed
interpretariato telefonico per le aziende sanitarie ASL TO3 - A.O

Ordine Mauriziano - A.O.U. San Luigi Gonzaga - durata 24 mesi più eventuali 24 mesi - riaggiudicazione lotto n. 1 a seguito sentenza Tar Piemonte;

del verbale 3.9.2014 di verifica dell'anomalia dell'offerta a seguito della sentenza del Tar Piemonte 30.7.2014 n. 1392;

della comunicazione del 15.9.2014;

di ogni altro atto presupposto, preordinato, preparatorio, connesso o conseguente;

per il rinnovo del sub procedimento di verifica dell'anomalia;

per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di A.S.L. To 3 - Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2015 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In data 3 dicembre 2013 la Federazione Sovrazonale Piemonte 3 - Torino Ovest ha indetto una procedura negoziata ai sensi dell'art. 125 d.lgs. n. 163/2006 per l'affidamento del servizio di mediazione

linguistica culturale rivolta a stranieri per l'ASL T03, l'AOU San Luigi e l'AO Mauriziano, della durata di 24 mesi ed eventuali ulteriori 24 mesi, suddivisa in due lotti, con importo presunto a base di gara di €. 167.044,00, da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso.

2. A seguito dello scioglimento della Federazione Sovrazonale disposto dalla l.r. n. 20/2013, con decorrenza 1 gennaio 2014, la procedura di gara è proseguita in capo all'ASL T03, in ossequio alla disciplina transitoria dettata dalla Regione con d.g.r. 23 dicembre 2013 n. 26-6945. In considerazione di ciò è stato differito il termine di presentazione delle offerte e anche modificato l'importo a base d'asta - da €. 167.044,00 a €. 178.603,20 - adeguando, a seguito del d.m. 2 ottobre 2013, il costo orario medio del lavoro delle cooperative sociali.

3. Nel termine fissato sono pervenute all'Amministrazione tre offerte per il lotto uno, tra cui quella della cooperativa Senza Frontiere, e un'offerta per il lotto due. In data 24 febbraio 2014 si è svolta la gara in seduta pubblica, all'esito della quale è risultata aggiudicataria provvisoria per il lotto uno la cooperativa Synergasia, e per il lotto due la cooperativa Eurostreet .

4. Successivamente, l'Amministrazione ha disposto l'esclusione della Synergasia per l'omessa dichiarazione ex art. 38, co. 1, lett. c) d.lgs. n. 163/2006, riferita ai soggetti cessati dalle cariche nell'anno antecedente la pubblicazione del bando.

Conseguentemente, esperito positivamente il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta nei confronti della seconda graduata S.D.S.

s.r.l., ai sensi dell'art. 86, comma 3, d.lgs. n. 163/2006, con deliberazione del 10 aprile 2014 n. 1160, ha aggiudicato definitivamente il lotto 1 a S.D.S. s.r.l. e il lotto 2 alla cooperativa Eurostreet.

5. Con ricorso iscritto ad R.G. 637/2014, la cooperativa Senza Frontiere, collocatasi al terzo posto (divenuto secondo dopo l'esclusione della prima classificata Synergasia) nella graduatoria del lotto uno, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione nella parte in cui contiene il giudizio di congruità dell'offerta della S.D.S. s.r.l..

6. Con sentenza 1 agosto 2014 n. 1392, questa Sezione ha accolto il ricorso e, dopo aver chiarito che il bando di gara vincolava i concorrenti non già all'applicazione di uno piuttosto che di un altro CCNL, ma all'osservanza di un certo livello retributivo - ha imposto all'Amministrazione di "verificare se l'offerta sia sostenibile a fronte del livello retributivo che l'aggiudicataria si è impegnata a garantire". Invero, in sentenza si è rilevato che l'aggiudicataria, conformemente alle prescrizioni di gara, si era impegnata al rispetto del V livello C/3 del CCNL Cooperative sociali, ma in sede di giustificazioni aveva esposto di inquadrare il personale nel V livello del diverso CCNL CNAI-Multiservizi. Senonchè il V livello CCNL Multiservizi corrisponde al IV e non al V livello CCNL Cooperative. Di qui la ritenuta mancata verifica della sostenibilità dell'offerta.

7. In ottemperanza alla decisione, la stazione appaltante ha richiesto ulteriori chiarimenti alla SDS srl e, sulla scorta di questi, nonché

dell'indagine di mercato svolta per accertare il prezzo medio del servizio, l'ASL To3, con deliberazione 11 settembre 2014 n. 2745, reputata congrua l'offerta di SDS s.r.l., ha nuovamente aggiudicato alla società medesima la gara, relativamente al lotto uno.

8. Comunicato il provvedimento ex art. 79 d.lgs. n. 163/2006, l'Amministrazione è stata nuovamente intimata in giudizio con il ricorso qui all'esame.

Secondo la società ricorrente l'offerta di SDS s.r.l. continua a risultare incongrua e l'Amministrazione avrebbe solo apparentemente ottemperato alla sentenza n. 1392/2014.

In tal senso, si rileva in particolare che:

- a) all'esito della seconda verifica di anomalia, l'Amministrazione non ha accertato e compreso quale sia l'effettivo contratto collettivo che S.D.S. si è impegnata ad applicare;
- b) il costo del lavoro da ultimo esposto da S.D.S. e pari ad € 14,82 è stato considerato congruo pur costituendo il risultato di un calcolo matematico errato, in quanto ricavato mediante la suddivisione per un numero di ore diverso da quello delle ore annue mediamente lavorate;
- c) in virtù degli impegni assunti dall'aggiudicataria circa l'assorbimento del personale già impiegato presso il gestore uscente, alla c.d. paga base di € 1.426,41, oltre ai costi da quest'ultima indicati e riconducibili alle assicurazioni INPS ed INAIL, il TFR e l'IRAP, devono essere aggiunti alcuni scatti di anzianità e determinate indennità;
- d) indicando un costo orario di € 15,82 Iva esclusa (con € 1,182 per oneri per la sicurezza) ed offrendo un ribasso pari a circa il 29,55%

rispetto al costo orario indicato a livello ministeriale (€ 20,78), l'aggiudicataria non ha giustificato la sostenibilità di uno scostamento così sensibile dalla tabella ministeriale;

e) in ogni caso, dopo aver indicato, in sede di prime giustificazioni, che avrebbe provveduto all'impiego di unità lavorative applicando il quinto livello del CCNL Terziario e Servizi CNAI, con un costo orario medio di € 13,41, in sede di allegazione delle nuove giustificazioni ha dichiarato di provvedervi applicando la paga base prevista per il quarto livello del CCNL Terziario e Servizi, equiparandola al quinto livello del CCNL Cooperative sociali, oggi livello C3, pari a €. 1.426,41 (mensile), con un nuovo costo orario medio di € 14,82. In tal modo, S.D.S. ha rimaneggiato l'incidenza dei costi generali (passati dal 6,80% al 2,75%) e del proprio utile d'impresa (passato dal 6,57% ad appena l'1,70%), apportando sensibili variazioni rispetto agli importi dell'offerta originaria, tali da mutarne illegittimamente i contenuti essenziali.

9. L'amministrazione intimata si è costituita ritualmente in giudizio, replicando agli assunti avversari e chiedendone la reiezione.

10. Respinta l'istanza cautelare, il ricorso è stato discusso e introitato a decisione all'udienza pubblica dell'8 gennaio 2015.

DIRITTO

1. Un preliminare e sintetico richiamo ai tratti caratterizzanti l'istituto della verifica dell'anomalia dell'offerta, per quanto rilevanti ai fini della decisione e come delineati dalla giurisprudenza che si è occupata della materia, impone di evidenziare che:

- in relazione al tema della necessaria invarianza dei contenuti essenziali dell'offerta, nel procedimento di verifica dell'anomalia ciò che risulta imm modificabile è l'oggetto dell'offerta nei suoi elementi costitutivi, mentre modificabili e integrabili sono le relative giustificazioni (Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3146), così come sono senz'altro ammesse giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime (sul punto Cons. Stato, Sez. VI, 24 agosto 2011 n. 4801; Sez. VI, 21 maggio 2009 n. 3146; Sez. VI, 7 marzo 2008 n. 1007): e ciò coerentemente con la finalità precipua del sub-procedimento di verifica, che è quella di appurare ed apprezzare l'idoneità, l'adeguatezza e la congruità dell'offerta (rispetto alla corretta esecuzione dell'appalto), finalità che giustifica, pertanto, del tutto ragionevolmente, la modificazione delle giustificazioni e dei chiarimenti (Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 2014, n. 2982);
- la stessa affermazione di principio dell'immodificabilità degli elementi costitutivi dell'offerta, viene attenuata laddove si riconosce che degli stessi è ammesso un limitato rimaneggiamento, purché tale da non alterare la proposta contrattuale nel suo complesso (Cons. Stato, Sez. VI, 27 marzo 2008, n. 1007);
- quanto alla ripetizione della verifica di anomalia a seguito di precedenti correzioni, vale il principio per cui la presenza, nella fase del contraddittorio con l'impresa aggiudicataria, di eventuali significativi elementi di novità o difformità rispetto alle prime giustificazioni (anche in correzione di precedenti errori presenti nella documentazione), non comporta di per sé un'inammissibile modifica

dell'offerta originaria, né consente alla stazione appaltante di disporre l'esclusione senza considerare l'effettiva e concreta inattendibilità del ribasso proposto (così, di recente, T.A.R. Bari, sez. II, 10 luglio 2014, n. 863);

- quanto ai presupposti che giustificano una limitata modifica dell'offerta o della giustificazioni, è ritenuto ammissibile e coerente un aggiustamento di singole voci di costo, che trovi il suo fondamento in sopravvenienze di fatto o normative che comportino una riduzione dei costi, o in originari e comprovati errori di calcolo, o in altre ragioni plausibili (T.A.R. Milano, sez. III, 3 dicembre 2013, n. 2681);

- nel contesto di tale operazione è pacificamente ammesso che l'impresa possa intervenire riducendo l'utile esposto, a condizione che tale voce non risulti del tutto azzerata, perché ciò che importa è che l'offerta rimanga nel complesso seria (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 636; Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206; Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676). Così, una voce di costo anormalmente bassa, o comunque incongrua, può essere recuperata attraverso la riduzione dell'utile, perché è verosimile che l'impresa accetti una contrazione dell'utile pur di coprire un costo esposto in modo eccessivamente basso, così da rimanere in gara (T.A.R. Milano, sez. III, 03 dicembre 2013, n. 2681).

2. Alla luce delle segnalate coordinate di principio e ai fini della disamina delle censure di cui al ricorso, si impone un'ulteriore puntualizzazione circa i contenuti dell'offerta come specificati in occasione delle due fasi di verifica dell'anomalia.

2.1 In sede di prime giustificazioni, S.D.S. ha indicato, nella propria offerta, un costo orario di €. 15,82 Iva esclusa, composto da un costo orario medio del lavoro di €. 13,41, un costo annuale della sicurezza di €. 0,29, costi generali per €. 1,08 e un utile d'impresa di €. 1,04.

2.2 In sede di seconde giustificazioni, la composizione del costo orario totale (rimasto invariato nel suo importo finale) è mutata nel senso che il costo orario del lavoro è passato ad €. 14,82, mentre il costo annuale della sicurezza è stato indicato in €. 0,296, i costi generali in €. 0,44 e l'utile d'impresa in €. 0,27.

2.3 Nella giustificazione dell'offerta, inoltre, è mutato il divisore attraverso il quale è stato calcolato il costo orario medio.

In particolare, nel corso della prima verifica di anomalia il costo orario del lavoro offerto da S.D.S. era stato determinato in €. 14,82 suddividendo il costo annuo per le ore teoriche (pari a 2015 ore).

Nel secondo sub-procedimento di verifica dell'anomalia è stato utilizzato un diverso divisore, costituito dalle ore annue lavorabili (detratte cioè ferie, permessi ecc.), pari a 1.758.

2.4 Ora, per giurisprudenza consolidata il costo orario medio del lavoro, distinto per livelli e categorie, è dato dal rapporto fra costo annuo medio e le ore annue mediamente lavorate, e non dal rapporto fra detto costo annuo medio e le ore annue teoriche, atteso che non vi è corrispondenza biunivoca fra la determinazione del trattamento economico (che deve tenere conto delle ore annue teoriche, comprensive di ferie, festività, festività soppresse, riduzione dell'orario contrattuale, assemblee e permessi sindacali, diritto allo

studio, malattie infortuni e maternità, formazione e permessi) e la determinazione del costo — per il datore di lavoro — di un'ora effettivamente lavorata, che deve includere, al proprio interno, anche la frazione di retribuzione spettante per le ore annue mediamente non lavorate, in quanto già preso in considerazione nel trattamento annuo complessivo di ciascun lavoratore, considerato per categoria e livello (Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2013, n. 5984).

2.5 La ricorrente, con uno specifico motivo di ricorso, contesta l'utilizzo dei parametri di calcolo adottati nella procedura *de qua*, ritenendoli entrambi difformi da quello delle ore mediamente lavorate, imposto dalle norme di settore (cfr. D.M. del 15 settembre 2004 e 2 ottobre 2013).

2.6 La censura è fondata, sotto un triplice profilo.

- Appare innanzitutto immotivato, e come tale illegittimo, lo scostamento del parametro del numero ore annue mediamente lavorate. La stazione appaltante ha adottato un divisore difforme da quello standard senza fornire giustificazione alcuna di tale scelta (cfr. TAR Piemonte, sez. II, 22 novembre 2012, n. 1234).

- Sotto un secondo profilo, l'operato dell'amministrazione è censurabile per incoerenza e contraddittorietà, poiché nelle due susseguenti fasi di verifica dell'anomalia ha fatto applicazione di fattori numerici diversi, anche qui senza giustificare in alcun modo tale ondivago *modus procedendi*.

- Sotto un terzo ed ultimo profilo, deve rilevarsi che il divisore applicato in entrambe le fasi di verifica dell'offerta è superiore a

quello delle ore mediamente lavorate. È indubbio, peraltro, che l'applicazione di un divisore più alto sia destinata inevitabilmente ad alterare i dati giustificativi dell'offerta e l'attendibilità complessiva della verifica di anomalia, poiché - pur a fronte di un livello retributivo maggiorato (conseguente all'applicazione del quinto livello del CCNL Cooperative sociali, pari a €. 1.426,41) - essa consente di mitigare l'entità del costo orario del lavoro, rendendolo compatibile, all'interno dell'immutato importo del prezzo finale, con le restanti voci di costo.

2.7 Per i motivi esposti, la verifica di anomalia qui all'esame deve ritenersi affetta da un obiettivo errore di calcolo, derivante dalla impropria applicazione di parametri incoerenti, immotivati e difformi da quelli imposti dalla normativa di settore, che ha compromesso la logicità e la coerenza del procedimento e, quindi, l'attendibilità del suo esito finale.

3. Vanno invece respinte le ulteriori tre censure riferite, rispettivamente, alla dedotta variazione del contenuto dell'offerta, all'indebito mancato conteggio di specifiche voci di costo (per indennità e scatti) riferite alla posizione di singoli lavoratori in forza presso l'aggiudicataria e, infine, alla non chiara individuazione della tipologia di contratto collettivo applicato.

3.2 In merito al primo profilo, per meglio chiarire cosa debba intendersi per contenuto imm modificabile dell'offerta, viene in rilievo l'art. 74 (forma e contenuto delle offerte) del d.lgs 163/2006, il quale prevede al comma 2) che *"le offerte contengono gli elementi prescritti dal*

bando o dall'invito ovvero dal capitolato d'oneri, e, in ogni caso, gli elementi essenziali per identificare l'offerente e il suo indirizzo e la procedura cui si riferiscono, le caratteristiche e il prezzo della prestazione offerta, le dichiarazioni relative ai requisiti soggettivi di partecipazione".

La nozione di “contenuto dell’offerta” viene nuovamente in rilievo nella disciplina riferita alla fase di verifica dell’anomalia dell’offerta, in relazione alla quale l'art. 88, comma 3, del d. lgs. 163/2006, dispone che la stazione appaltante “*esamina gli elementi costitutivi dell’offerta tenendo conto delle precisazioni fornite*”.

3.3 Nel caso di specie, il disciplinare di gara richiedeva - mediante richiamo all'allegato A - una formulazione dell’offerta economica limitata all’indicazione del costo orario globale. Al contrario, non veniva richiesta l’indicazione di ulteriori elementi di specificazione del prezzo offerto.

3.4 Si può quindi ritenere che l’oggetto imm modificabile dell’offerta fosse costituito unicamente dal costo orario: detto elemento è effettivamente rimasto immutato nel corso delle diverse fasi di verifica dell’anomalia cui è stata sottoposta l’offerta di S.D.S.. I correttivi da questa apportati nel secondo procedimento di verifica dell’anomalia, hanno riguardato gli importi del margine di utile e di alcune singoli voci di costo aggregate nel suddetto costo orario: tali voci giustificative - tuttavia - non figuravano tra i contenuti essenziali dell’offerta e la loro scomposizione analitica si è resa necessaria al solo fine di fornire dimostrazione della congruità e della sostenibilità complessiva della proposta contrattuale.

Si è trattato, quindi, di una rimodulazione degli elementi giustificativi dell'offerta conseguente ad un originario errore di impostazione della normativa contrattuale applicabile.

Per quanto esposto, non pare ravvisabile alcuna indebita modifica dell'offerta: resta fermo che la diversa ponderazione dei relativi elementi giustificativi ha legittimato una nuova valutazione, da parte della stazione appaltante, della sua ragionevolezza e sostenibilità economica.

4. Con riguardo all'ulteriore doglianza riferita al mancato conteggio di specifiche voci di costo (per indennità e scatti) riferite alla posizione di singoli lavoratori in forza presso l'aggiudicataria, viene in rilievo la *regula iuris* che attribuisce alla valutazione di congruità carattere globale, prospettico e sintetico (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 188). Il principio in parola rende ragione del perché la stazione appaltante non abbia preso in considerazione le posizioni dei singoli lavoratori inseriti nell'organico dell'aggiudicataria o la consistenza dei costi ad essi relativi. La verifica si è quindi opportunamente concentrata sulla congruità del prezzo offerto e degli ulteriori componenti economici dell'offerta, oltre che sulla loro complessiva rispondenza al livello contrattuale imposto dal bando di gara. La correttezza di tale soluzione non pare scalfita dalle censure della parte ricorrente, in quanto sprovviste di puntuali elementi di calcolo idonei a dimostrare l'insostenibilità complessiva dell'offerta economica in conseguenza di tali omissioni. Anche per tale ragione il motivo di ricorso non può essere accolto.

5. Circa la tipologia di contratto collettivo applicato, occorre rammentare quanto già evidenziato nella sentenza n. 1392/2014, ovvero che il riferimento contenuto nella legge di gara al V livello C/3 CCNL Cooperative non era da intendersi come imposizione ai concorrenti di una specifica tipologia di contratto collettivo (tanto più che alcuni di questi concorrenti non hanno forma cooperativa, come SDS s.r.l.), ma come indicazione vincolante di un certo parametro retributivo e della necessaria corrispondenza dei livelli di inquadramento tra i diversi CC.NN.LL..

5.1 Ora, in sede di seconde giustificazioni la SDS ha precisato di voler applicare una paga base equiparata al livello 5 del CCNL Cooperative sociali pari a €. 1.426,41. A detto livello retributivo ha fatto riferimento la stessa stazione appaltante nel verbale di verifica dell'anomalia (pagg. 2, 4 e 9). Ciò posto, le doglianze circa la mancata puntuale indicazione del tipo di contratto applicabile - argomentate sulla base della lettura combinata delle note giustificative di SDS, dell'accordo sindacale del 10 giugno 2014 e del verbale di verifica dell'anomalia - non evidenziano elementi idonei ad incidere sul profilo dirimente della plausibilità e della sostenibilità economica dell'offerta, posto che questa è stata articolata su un dato di partenza (il costo orario del lavoro) effettivamente conforme alle prescrizioni del bando di gara.

5.2 D'altra parte, attraverso la doglianza in esame non vengono evidenziate difformità nelle tutele e nel trattamento normativo derivanti, in ipotesi, dall'applicazione di uno dei contratti collettivi in

luogo dell'altro. Anche sotto questo profilo, pertanto, la censura appare generica e inconferente.

Il ricorso deve quindi trovare accoglimento limitatamente al primo dei motivi di ricorso divisati.

Occorre quindi disporre l'annullamento degli atti impugnati con conseguente obbligo, in capo alla stazione appaltante, di rinnovare il procedimento di verifica dell'anomalia, in conformità ai principi sopra enunciati, e di adottare i conseguenti provvedimenti.

La natura delle questioni trattate e la parziale infondatezza delle censure esaminate, giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2015

IL SEGRETARIO

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