

Publicato il 03/04/2020

**N. 00210/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00889/2019 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 Sardegna**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 889 del 2019, proposto da  
COOPERATIVA SOCIALE NUOVA SAIR - ONLUS, in persona  
del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli  
avvocati Beniamino Caravita Di Toritto, Marcello Collevicchio,  
Giuseppe Carlomagno, con domicilio digitale come da PEC da  
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Beniamino  
Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana n.6;

*contro*

COMUNE DI CAGLIARI, in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Frau, con  
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

NUOVA ASSISTENZA SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE -  
ONLUS, in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Russo, Francesco Dal Piaz, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia*

- della Determina dirigenziale n.7209 del 16.10.2019 del Comune di Cagliari, pubblicata in data 5 novembre 2019 e della relativa comunicazione fatta alla ricorrente ai sensi dell'art. 76 del Codice, di aggiudicazione alla Nuova Assistenza Soc. Coop. Soc. ONLUS della gara d'appalto per L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ASSISTENZA AGLI OSPITI DELLA CASA DI ACCOGLIENZA ANZIANI "Vittorio Emanuele II" (CIG 776053975F) (doc. n.1);

- di tutti gli atti relativi al GIUDIZIO DI VERIFICA DELL'ANOMALIA DELL'OFFERTA della Nuova Assistenza Soc. Coop. Soc. ONLUS, ivi comprese le note intercorse tra il Comune e l'aggiudicataria (doc. nn. 2,3,4 e 5);

- della Determina prot. n. 268787 del 7 ottobre 2019 con cui il Comune di Cagliari ha ritenuto CONGRUI I CHIARIMENTI adottati dall'aggiudicataria a giustificazione dell'offerta economica presentata (doc. n. 6);

- nonché di tutti gli atti di gara presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresi tutti i verbali di gara, la graduatoria stilata all'esito della procedura (doc. n. 7) e l'atto di nomina della commissione; ove occorrer possa del bando, del Disciplinare e del capitolato speciale d'appalto (doc. n. 8, 9 e 10);

nonché *per la declaratoria:*

*di inefficacia del contratto d'appalto*, qualora nelle more fosse stipulato tra il Comune di Cagliari e la Cooperativa aggiudicataria alla quale la

ricorrente dichiara fin da ora di *voler subentrare* nell'esecuzione del servizio;

nonché *per la condanna*:

dell'Amministrazione resistente al *risarcimento in forma specifica* del danno cagionato alla ricorrente tramite *subentro nell'appalto* della cooperativa ricorrente Nuova Sair; in ulteriore subordine, al *risarcimento per equivalente monetario* nella misura che sarà determinata in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cagliari e della Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale - Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2020 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 3300 del 23 maggio 2018 il Comune di Cagliari ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del <*servizio di assistenza agli ospiti della Casa di Accoglienza Anziani "Vittorio Emanuele II"*>, ubicata in Via Valerio Pisano a Cagliari, nonché di altre attività accessorie a tale servizio.

La Casa di Accoglienza è una struttura di proprietà comunale per l'ospitalità di persone anziane (di età superiore ai 65 anni), ed è costituita da 4 Comunità Alloggio per un totale di 116 posti.

L'oggetto dell'appalto consisteva nel servizio di assistenza agli ospiti, articolato nelle seguenti prestazioni:

- a) servizio socio assistenziale alla persona;
- b) preparazione pasti ed attività connesse;
- c) assistenza infermieristica;
- d) servizio terapisti della riabilitazione;
- e) servizi generici (pulizie, barbiere e parrucchiere, lavanderia, portineria, piccola manutenzione);
- f) attività educative e ricreative;
- g) servizio trasporto;
- h) Coordinatore.

Il valore dell'appalto a Base d'asta , per la durata di 18 mesi (con facoltà di rinnovo per ulteriori 6 mesi), ammontava ad Euro 4.854.146 (IVA esclusa) , di cui costo indicativo per manodopera euro 3.638.780,24.

L'affidamento avveniva mediante procedura aperta espletata sulla piattaforma telematica *www.sardegnaecat.it*, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del Codice degli appalti.

Per l'offerta tecnica il punteggio massimo ammontava ad 80; per l'offerta economica erano previsti per il ribasso più elevato, un massimo di 20 punti, (cfr. art. 17 del Disciplinare ).

Hanno partecipato alla gara 13 soggetti, tutti ammessi.

Dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica, la Commissione di gara ammetteva alla fase successiva 8 offerte.

Per l'offerta tecnica la società ricorrente SAIR otteneva il punteggio massimo di 80 punti.

La controinteressata otteneva il punteggio di 75,43, collocandosi al quarto posto in graduatoria.

Dopo l'apertura delle offerte economiche la migliore offerta complessiva è stata quella della NUOVA ASSISTENZA coop. Sociale-Onlus .

La graduatoria finale era la seguente:

- al primo posto con punti 95,43 la NUOVA ASSISTENZA coop. Sociale-onlus, con ribasso dell'11%;
- al secondo posto, con punti 86,45 la NUOVA SAIR coop. Sociale-onlus, con un ribasso del 3,55%.

La Commissione procedeva ad individuare, ai sensi di quanto previsto dall'art. 97, co. 3 del d.lgs. 50/2016, la soglia di anomalia, la quale risultava superata dall'offerta di Nuova Assistenza.

Con nota del 12 luglio 2019 il Comune avviava la procedura di verifica dell'offerta anomala nei confronti di Nuova Assistenza, invitandola a fornire precisazioni e chiarimenti in ordine all'offerta economica presentata.

In particolare il Comune richiedeva giustificazioni *“sull'ammontare dei costi di produzione, sulle eventuali soluzioni tecniche adottate e su eventuali condizioni di favore che ne giustificassero la loro riduzione, nonché sull'originalità dei servizi resi”*.

La Nuova Assistenza, con nota del 26 luglio 2019, forniva alla stazione appaltante taluni chiarimenti, che venivano ritenuti insufficienti.

Conseguentemente con nota del 7 agosto 2019 il Comune richiedeva all'aggiudicatario *“ulteriori giustificazioni” (per spese generali, costi attrezzature/forniture, oneri di sicurezza e costo del lavoro)*, che sono pervenute all'Ente con nota del 21 agosto 2019.

Il Comune con Determina del 7 ottobre 2019 riteneva congrui i chiarimenti adottati dalla Nuova Assistenza (doc. n. 6).

Con provvedimento del 16 ottobre 2019, comunicato agli altri concorrenti in data 5 novembre 2019, il Comune di Cagliari ha dichiarato aggiudicataria dell'appalto la Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale, con l'avvio del servizio disposto dall' 1.11.2019. L'aggiudicazione è stata compiuta in favore di Nuova Assistenza, per l'importo offerto di euro 3.238.514, con ribasso dell'11% (a fronte dell'offerta della ricorrente SAIR per euro 3.509.603, con ribasso del 3,55%) .

Il servizio è stato affidato, in via d'urgenza, all'aggiudicataria.

\*

Con ricorso depositato il 12.12.2019 la NUOVA SAIR lamenta l' illegittimità dell'aggiudicazione in favore di NUOVA ASSISTENZA, contestando in particolare la mancata dichiarazione dell' anomalia della offerta economica della aggiudicataria

La ricorrente NUOVA SAIR (che aveva formulato l'offerta per 3.509.603 euro, con ribasso del 3.55%), ha sollevato le seguenti 5 censure:

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità manifesta e carenza della motivazione, travisamento, disparità di trattamento e sviamento;
- 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 97 e 95 del D.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità manifesta e carenza della motivazione, travisamento, disparità di trattamento e sviamento;
- 3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 97, 95, 23 del D.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità

manifesta e carenza della motivazione, travisamento, disparità di trattamento e sviamento;

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità manifesta e carenza della motivazione, travisamento, disparità di trattamento e sviamento;

5) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria. Con richiesta di risarcimento danni in forma specifica (offrendo la disponibilità al subentro nel contratto) e, in subordine, per equivalente (lucro cessante il danno emergente, il danno da perdita di *chance*, nonché il danno curriculare e le altre occasioni di lavoro perse).

Sussistendo illegittimità del provvedimento impugnato, gravi violazioni nello svolgimento della gara, colpa dell'amministrazione.

La ricorrente NUOVA SAIR ha presentato un ricorso che si articola a due distinti livelli:

-in parte censure finalizzate all' <esclusione> della controinteressata (per violazioni parametri Tabellari e di CCNL per il costo del lavoro);

-in parte vizi che implicherebbe una integrazione/rinnovo del giudizio di anomalia.

L'interesse principale della ricorrente è quello di conseguire l'aggiudicazione della gara a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione in favore di Nuova Assistenza, con acquisizione della gestione del servizio.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune che la controinteressata Nuova Assistenza Onlus sollevando eccezione di inammissibilità del

ricorso non essendo sindacabile il giudizio di congruità dell'offerta operato dal Comune e chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla Camera di consiglio del 19.12.2019 l'istanza cautelare è stata riunita al merito, con contestuale fissazione dell'udienza di discussione al 26 febbraio 2020 e previa assicurazione, da parte del difensore del Comune, che l'Amministrazione non stipulerà il contratto di appalto (della durata di 18 mesi), fino a tale data.

Sono seguite memorie, anche in replica.

All'udienza del 26 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

L'eccezione di inammissibilità delle contestazioni attinenti l'anomalia dell'offerta va respinta in quanto con i vizi sono state sviluppate una serie molteplice di censure, specifiche e dettagliate, in relazione ad una pluralità di parametri che, se valutati congiuntamente, potrebbero determinare effetti sulla congruità globale dell'offerta Nuova Assistenza.

Le contestazioni si sviluppano, in via principale, in relazione a parametri predeterminati (quali Tabelle ministeriali e CCNL), che debbono essere vagliati in relazione alla specificità della singola impresa.

Esplicando, poi, censure di inquadramenti difformi e carenza di ulteriori elementi economici.

E' vero che nelle gare pubbliche il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni compiute in sede di verifica di anomalia delle offerte è circoscritto ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità, illogicità e irragionevolezza, erroneità fattuale, in considerazione della discrezionalità tecnica che connota dette valutazioni riservate alla



Stazione Appaltante, cui compete il più ampio margine di apprezzamento; ma è anche vero che il controllo esterno sussiste, a livello giudiziario, proprio al fine di verificare se il confine dell'abnormità risulti, nel caso concreto, superato.

Il ricorso va, quindi, esaminato nel merito.

\*\*

Le censure della ricorrente riguardano, prima di tutto, singole voci economiche dell'offerta aggiudicataria attinenti il "costo del personale" sia in riferimento alle Tabelle ministeriali, sia in termini di inquadramento per alcune posizioni, sia in termini di completezza del trattamento stipendiale spettante.

Va evidenziato, in via preliminare che le figure professionali per la gestione del servizio ed i relativi "livelli di inquadramento" (categorie) sono stati specificamente indicati dalla Stazione Appaltante mediante apposita "Relazione di stima" allegata al Disciplinare di gara (doc. 5).

A questa la controinteressata ha fatto riferimento nel compilare la propria offerta.

Inoltre, vanno tenute in considerazione, nella valutazione del giudizio di congruità dell'offerta, anche le specificità e le agevolazioni di cui Nuova Assistenza poteva usufruire, in ragione della propria organizzazione, delle certificazioni, delle economie di scala e delle agevolazioni di cui l'impresa può usufruire, come evidenziato in sede di verifica di anomalia (docc. 2 e 4).

Considerando, ai fini dell'utile, che la Cooperativa Sociale – Onlus, per sua natura, agisce per scopi sociali e mutualistici e non commerciali, avendo una vocazione non lucrativa.

Ulteriore parametro di riferimento per la valutazione dell'anomalia è che il giudizio di incongruità dell'offerta deve avere carattere "globale"

in considerazione della serietà dell'offerta "nel suo complesso", con necessario riconoscimento di palese "inattendibilità complessiva" dell'offerta e non di singole voci.

Ed in questa sede il giudizio di anomalia è sindacabile solo qualora si riscontri una discordanza considerevole e palesemente ingiustificata (Consiglio di Stato sez. V, 26/11/2018, n. 6689, sez. III, 18/09/2018, n. 5444 ; sez. V, 07/05/2018, n. 2691).

\*\*

L'importo a base d'asta veniva in quantificato in € 4.854.146,99 oltre I.V.A. per la durata dell'appalto di mesi diciotto, oltre ad eventuale proroga di ulteriori sei mesi.

Le figure professionali necessarie per la gestione del servizio ed i relativi livelli di inquadramento (categorie) venivano indicati dalla Stazione Appaltante mediante apposita "Relazione di stima" allegata al disciplinare di gara.

L'aggiudicazione è stata compiuta in favore di Nuova Assistenza per l'importo globale offerto di euro 3.238.514 (di cui per il personale euro 3.142.582,94 );

la ricorrente NUOVA SAIR ha formulato l'offerta per 3.509.603 euro.

La differenza fra le due offerte è di 271.089 ( diviso 18, porta ad un divario di corrispettivo mensile di euro 15.060 al mese).

In sostanza Nuova Assistenza ha offerto il servizio globale per euro 179.917/mese.

Mentre la proposta della ricorrente SAIR era di euro 194.977/mese.

Il Comune nella predetta *Relazione* aveva stimato costi globali, indicativi, per la manodopera pari a euro 3.820.719,26.

Dunque entrambi i partecipanti hanno offerto un prezzo inferiore a tale somma stimata con l'allegato al Disciplinare.

In sintesi parte ricorrente contesta :

- margine di utile prossimo allo zero (cfr. motivo n. 1 del ricorso);
- molteplici violazioni dei minimi salariali previsti nel CCNL, derivanti dagli errati inquadramenti professionali e dal mancato riconoscimento di indennità accessorie, (motivo n. 2);
- abnorme discrasia rispetto ai costi medi indicati nelle Tabelle Ministeriali (cfr. motivo n. 3);
- sottostime nell'esposizione di costi necessari e indispensabili per l'esecuzione del servizio (cfr. motivo n. 4), oltre ad una complessivo difetto di istruttoria e di motivazione (cfr. motivo n.5).

Con inattendibilità dell'offerta, priva di garanzia per la corretta e seria esecuzione dell'appalto.

Evidenziando che alcune censure contenute nel ricorso (violazione dei minimi contrattuali, insussistenza di un utile, marcata violazione delle tabelle ministeriali, mancato rispetto delle norme sugli oneri previdenziali e assistenziali, sottostima dei costi di sicurezza), comporterebbero, in via diretta, l'esclusione della concorrente dalla gara (e non il rinnovo del giudizio di anomalia dell'offerta da parte del Comune).

In ogni caso l'offerta formulata dalla Nuova Assistenza sarebbe oggettivamente non idonea alla copertura dei costi e all'adeguata remunerazione dell'attività.

La Società Cooperativa Nuova Assistenza *Onlus* aggiudicataria afferma:

- di essere operante dal 1995 nel settore socio-assistenziale ed educativo;

- gestisce attualmente più di 100 servizi di cui 65 strutture per anziani in diverse Regioni (quali Piemonte, Lombardia, Liguria e Sardegna),
- è in possesso di un Codice Etico e di numerose *certificazioni di qualità ed ambientali* (sistema di gestione della qualità secondo la norma UNI EN ISO 9001:2015; servizio per l'erogazione di "servizi di assistenza residenziale agli anziani" secondo la Norma UNI 10881:2013; servizio per l'erogazione di "servizi all'infanzia" secondo la Norma UNI 11034:2003; socio-sanitari e sociali-servizi per l'abitare e servizi per l'inclusione sociale delle persone con disabilità secondo la Norma UNI 11010:2016; sistema di gestione ambientale secondo la norma UNI EN ISO 14001:2015; sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro secondo la Norma OHSAS 18001:2007) ;
- vanta un fatturato di oltre 100 milioni di euro.
- dalla verifica di anomalia, ex art. 97 del Codice, la propria offerta è stata ritenuta congrua e sostenibile dalla Stazione Appaltante.

Discostandosi l'offerta in modo significativo rispetto alla media dei ribassi proposti dagli altri concorrenti (pari al 2,87%), veniva disposta dalla Stazione Appaltante la verifica di anomalia e congruità dell'offerta prima classificata, ai sensi dell'art. 97 del Codice.

Con prima nota del 12.07.2019 chiedeva *"i costi di produzione, le eventuali soluzioni tecniche adottate e le eventuali condizioni di favore che ne giustificano la loro riduzione, l'originalità dei servizi resi che consentano detto risparmio; il tutto in relazione all'offerta tecnica presentata che peraltro prevede, nell'ambito delle offerte migliorative/integrative, il massimo dell'offerta di ore supplementari per tutte le figure professionali coinvolte"*.

Nuova Assistenza rispondeva con nota del 26.07.2019, esponendo le specificità che consentivano di risparmiare sui costi e la stabilità finanziaria della società Cooperativa condizioni eccezionalmente

favorevoli; in forza di certificazioni di qualità e con disponibilità di un'équipe altamente qualificata, composta da professionisti facenti già parte della compagine societaria (Responsabile d'Area, Consulente di StartUP, Responsabile del Sistema di gestione Integrato Qualità- Ambiente e Sicurezza, Responsabile Igiene Ambientale e Lavanderia e Responsabile Area Cucina, Responsabile Ufficio Personale, Ufficio Marketing e Ufficio Sicurezza Interni e DPO) i cui costi, vengono assorbiti da tutti i Servizi gestiti dalla nostra Cooperativa.

Precisando che l'offerta presentata teneva conto del costo del lavoro determinato dalle Tabelle Ministeriali del Lavoro e delle Politiche Sociali in relazione al C.C.N.L. delle Cooperative Sociali attualmente in vigore, rideterminata considerando le proprie specificità ; precisando che il contenimento delle spese relative alla sicurezza sui luoghi di lavoro dipendeva dalle agevolazioni possedute rispetto al tasso INAIL, ottenute grazie al conseguimento della Certificazione di Qualità OHSAS 18001:2007(Sistema di gestione della Sicurezza e della Salute dei Lavoratori).

Precisando che il costo del personale è stato calcolato considerando i livelli di inquadramento del personale così come definiti nella documentazione di gara:

le figure professionali ed i relativi livelli di inquadramento offerti da Nuova Assistenza corrispondevano a quelli indicati dalla Stazione Appaltante nella richiamata "*Relazione di stima*" (doc. 5).

Una seconda richiesta di chiarimenti è stata trasmessa dal Comune, con nota del 7.8.2019 (doc. 3) relativa ai seguenti aspetti dell'offerta: "*ulteriori precisazioni in ordine alle giustificazioni fornite*

- *Spese generali*: specificare le tipologie di spese previste con i relativi importi;
- *Costi attrezzature/forniture*: specificare la tipologia di attrezzature/forniture previste nell'espletamento dell'appalto (tenuto conto del programma di manutenzioni ordinarie) e i relativi importi;
- *Oneri della sicurezza*: specificare le tipologie di spese previste e i relativi importi;
- *Costo del lavoro*: giustificare la differenza tra i costi di rivalutazione del TFR così come da Voi rappresentato e il costo calcolato nelle tabelle ministeriali pari al 3,302885%”.

La Nuova Assistenza riscontrava anche tale ulteriore richiesta con nota in data 21.08.2019 (doc. 4), formulando le seguenti precisazioni:

-“*Spese generali*” specifica dettagliatamente le voci che motivavano le riduzioni (Cauzione, sconti per possesso, rispettivamente, della certificazione ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015; riduzione del 50% dei diritti di segreteria ...);

-*automezzo allestito disabili*: € 22.050,00;

-*Oneri della sicurezza* € 22.669,60;

-*Costo del lavoro* indennità di turno , INAIL pari all'1,4%, rispetto a quanto previsto in maniera generale dalla tabella ministeriale, grazie al possesso della Certificazione di Qualità OSHAS 18001:2007, TFR percentuale di rivalutazione pari al 3,302885%, ma su una base temporale pari a sei anni (con necessario ricalcolo per anno); prudentiale indicazione della percentuale di rivalutazione pari al 3% così come ipotizzata.

In data 07.10.2019 il Comune comunicava “di ritenere congrui i chiarimenti (...) adottati a giustificazione dell’offerta economica presentata” (doc. 6).

Nelle more dell'espletamento della procedura di gara, per mezzo di successive Determinazioni dirigenziali, veniva disposta la proroga tecnica per la gestione del servizio di accoglienza agli ospiti fino al 31.10.2019.

Si rendeva pertanto necessario, come indicato nella Determinazione di aggiudicazione, procedere al subentro nella gestione del servizio da parte del nuovo aggiudicatario Nuova Assistenza entro il 01.11.2019.

Il Servizio è stato avviato dalla Cooperativa Nuova Assistenza il 31.10.2019, con nuovo allestimento (attrezzature, dotazioni, ...).

Tutto il personale è stato oggetto di applicazione "*clausola sociale*" a norma dell'art. 50 del D.Lgs n. 50/2016 e nel rispetto dell'accordo sindacale firmato in data 25/10/2019 (nel prospetto sono stati indicati 85 soggetti, di varie categorie).

La controinteressata evidenzia che, anche in ipotesi di accoglimento del ricorso, non vi sarebbe alcun effetto di automatico scorrimento della classifica e di subentro in favore della ricorrente, residuando, comunque, in capo alla Stazione Appaltante la facoltà di ripetere il segmento sub-procedimentale della verifica di anomalia dell'offerta di Nuova Assistenza per approfondire gli aspetti che (secondo la controparte) non sarebbero stati adeguatamente valutati.

Il giudice amministrativo potrebbe sindacare le valutazioni della P.A., ma non procedere ad un' "autonoma" verifica della congruità dell'offerta e delle sue singole voci, che costituirebbe un'indebita invasione della sfera propria dell'Amministrazione. La valutazione tecnica è riservata all'amministrazione ed il sindacato giurisdizionale è ammissibile solo in caso di macroscopiche illegittimità connesse a gravi errori e palesi illogicità.

Inoltre Nuova Assistenza sostiene che le censure della ricorrente avrebbero ad oggetto solamente alcune “singole” voci dell’offerta aggiudicataria senza dimostrare che l’offerta risulterebbe, nel suo complesso, inaffidabile e inattendibile.

L’eventuale inesattezza di “singole” poste o voci economiche non si tradurrebbe, comunque, in un’ offerta automaticamente incongrua e incapiente.

Trattandosi di giudizio espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza.

\*\*

ESAME dei 5 MOTIVI.

1)PRIMO MOTIVO - UTILE.

La controinteressata quantifica l’ “*utile*” (differenza tra i ricavi stimati di 3.238.514,71 euro e le spese da sostenere per l’esecuzione dell’appalto) in euro 876,73 (nei 18 mesi).

Con previsione di un utile molto limitato (0,03%).

La previsione di un utile pari a zero, per la ricorrente, si rifletterebbe sulla mancanza di serietà, affidabilità e ragionevolezza dell’offerta dimostrando l’anomalia della medesima.

Occorre considerare la posizione giuridica che riveste la controinteressata, costituita come Cooperativa Sociale-Onlus.

Le organizzazioni di utilità sociale non lucrative hanno finalità diverse rispetto alle società commerciali.

Per queste ultime l’esistenza di un utile è necessario (con esclusione di offerte in pareggio).



Nel diverso caso delle società cooperative a mutualità prevalente la finalità è essenzialmente quella di consentire la prestazione lavorativa da parte dei soci (con adeguata remunerazione).

A seguito della richiesta di chiarimenti inoltrata dal Comune di Cagliari in data 12 luglio 2019, la Nuova Assistenza ha prodotto in data 26 luglio 2019 una *Scheda Analisi Budget* in cui ha quantificato l'utile dell'affidamento nella percentuale dello 0,03% (doc. n. 3, pag. 3) .

Tale aspetto non può essere considerato indicativo dell'anomalia, in quanto ciò che è importante, per le Cooperative sociali *Onlus* , è che tutti i costi trovino copertura .

Né si può sostenere che limitare al minimo l'utile possa determinare una illegittima lesione della concorrenza essendo una scelta della *Onlus* partecipante, consentita ed ammissibile, quella di non ottenere lucro dal contratto, preferendo garantire l'interesse ad impiegare i soci, con l'acquisizione del servizio (Tar Sardegna sez. I, 18 novembre 2016 n. 897).

Non applicabile è l'obbligo-necessità di un "adeguato margine di guadagno" imposto (solo) per le società commerciali (Consiglio di Stato, Sez. V, 31 luglio 2019, n. 5435).

Ciò che è importante ed essenziale è che non vi siano "*perdite*".

Dunque in caso di Cooperativa Sociale *no profit* un utile modesto può comportare un vantaggio significativo per l'impiego dell'attività lavorativa dei soci, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico" (cfr.: Consiglio di Stato, sez. V, 17.01.2018, n. 270).

Il principio del cosiddetto utile necessario non trova necessariamente applicazione per le società cooperative a mutualità prevalente ex art. 2512 c.c. o per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale.

La giurisprudenza ha, sul punto, affermato (Consiglio di Stato, sez. V, 19.11.2018 n. 6522 e TAR Roma, 6.6.2019 n. 7322) che la finalità lucrativa “*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 strictu sensu economico (in tal senso: Cons. Stato, V, sent. 84 del 2015; id, V, 3855 del 2016).*”

E la solidità patrimoniale della Cooperativa emerge dalla sussistenza di un considerevole Patrimonio (riferito in € 548.701 al 31.12.2018 ).

La previsione di un ribasso così elevato è stata possibile per l’aggiudicataria avendo ridotto al minimo l’utile d’impresa , in modo ammissibile, trattandosi di Onlus, che ha, per sua natura, il prevalente ed essenziale scopo di assicurare il rapporto di lavoro ai propri soci.

L’esiguità del profitto che l’aggiudicataria intende trarre dall’esecuzione del contratto è profilo di per sé, non contestabile, perché rimesso alle libere scelte dell’operatore economico in base alla propria organizzazione effettiva ed articolazione strutturale. (Cons. Stato sez. V, 27 settembre 2017, n. 4527; Cons. Stato sez. V, 29 maggio 2017, n. 2556; Cons. Stato sez. V, 13 febbraio 2017, n. 606).

\*\*

## 2-3) SECONDO E TERZO MOTIVO: COSTI TABELLARI E INQUADRAMENTI.

Questi due motivi possono essere trattati congiuntamente in considerazione della loro stretta connessione.

La stazione appaltante ha avviato in relazione al costo del lavoro la procedura di verifica della soglia di anomalia ex art. 97 del Dlg. n. 50/2016.

Alla richiesta di chiarimenti formulata dalla stazione appaltante la Nuova Assistenza ha dato riscontro ed il responsabile del procedimento, con verbale del 4.10.2019, ha disposto la conclusione favorevole del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

E la gara, con determinazione del 16.10.2019, è stata aggiudicata all'odierna controinteressata.

La ricorrente sostiene che l'aggiudicazione disposta in favore di Nuova Assistenza dovrebbe essere annullata in quanto l'offerta risulterebbe anomala, incongrua, non sostenibile e irrealizzabile.

In particolare SAIR ritiene che l'aggiudicataria avrebbe presentato un ribasso sproporzionato ed abnorme (11%), a fronte della media dei ribassi proposti dagli altri operatori di settore (gli altri partecipanti alla gara hanno offerto ribassi compresi tra il 3.55%, della ricorrente, e l'1,36%, dell'ottava classificata), con una media di circa il 2.87%.

La differenza fra le due proposte economiche tra le due contendenti, prima e seconda, è del 7,45%, pari a complessivi euro 271.089 (somma che, ripartita fra i 18 mesi di durata dell'appalto, si traduce in 15.060 euro mensili).

La ricorrente NUOVA SAIR ha impugnato a due distinti livelli:

-censure finalizzate all' <esclusione> della controinteressata (violazione di parametri predeterminati dall'ordinamento, Tabelle ministeriali e CCNL);

- vizi diretti al <rinnovo giudizio di anomalia>, per mancata considerazione di alcuni costi.

SAIR sostiene che, trattandosi di un appalto di servizi ove il costo della manodopera assume il valore assolutamente predominante, gli stipendi del personale risulterebbero incomprimibili, in quanto il costo non sarebbe assoggettabile a ribassi.

Il Comune di Cagliari ha sottoposto a (doppia) verifica di congruità l'offerta presentata dalla Cooperativa aggiudicataria.

I giustificativi sono stati esaminati dalla stazione appaltante, in due fasi, essendo state richieste ulteriori specificazioni.

\*\*

#### A) *COSTO DEL LAVORO – MINIMI SALARIALI.*

La ricorrente ritiene, in relazione alle retribuzioni, che l'offerta dell'aggiudicataria non sarebbe capiente, ritenendo violati i MINIMI SALARIALI previsti dalle Tabelle ministeriali e dal CCNL di settore. Sarebbe stato violato l'art. 97, comma 6 del Codice d.lgs. n. 50/2016 secondo cui “*non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge*”. Detta norma prevederebbe l'inderogabilità dei salariali minimi mensili stabiliti dal C.C.N.L. dei lavoratori delle cooperative sociali e dalla Tabella Ministeriale.

La stazione appaltante non avrebbe controllato prima dell'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 95, comma 10, secondo periodo, che i costi della manodopera rappresentati nell'offerta vincitrice non fossero inferiori ai minimi salariali retributivi.

Si sostiene da parte di SAIR che il minimo salariale rappresenta la retribuzione minima dovuta al lavoratore, la cui entità è fissata dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nonché dalle Tabelle predisposte dal Ministero del Lavoro.

Per l'effetto la controinteressata non avrebbe potuto prospettare nella sua offerta economica costi della manodopera inferiori ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva, pena l'esclusione dalla gara.

Anche l'errato inquadramento di alcune figure professionali si tradurrebbe in una violazione dei minimi salariali mensili previsti dalle Tabelle ministeriali e dal CCNL. In questo caso sarebbe stato sì formalmente rispettato il minimo salariale per categoria cui viene collocato il dipendente, ma, dovendo il dipendente essere collocato in una categoria superiore, quel minimo salariale risulterebbe inferiore rispetto a quello attribuito con il corretto inquadramento del lavoratore (superiore).

Ai sensi dell'art. 97, co. 6, l'accoglimento di questo motivo comporterebbe l'esclusione immediata dell'aggiudicataria, con conseguente aggiudicazione del servizio alla ricorrente.

Innanzitutto il Collegio evidenzia che l'offerta può essere comunque congrua anche quando sussistano (possibili e ammissibili) scostamenti in diminuzione, per il costo del lavoro, rispetto agli importi indicati nelle Tabelle ministeriali.

La riduzione del costo del lavoro (se considerevole) è solo un "indice" di anomalia, ma è suscettibile di giustificazione .

Il giudizio di incongruità delle offerte non può , cioè, dipendere, automaticamente, dal mancato rispetto delle Tabelle Ministeriali,

richiamate dall'art. 97 del Codice, che non costituiscono parametri “inderogabili”. Esse recano valori che non sono coincidenti con quelli dei contratti collettivi e rispetto ai quali la concreta organizzazione del lavoro dell'impresa può giustificare lo scostamento del costo del lavoro indicato in offerta rispetto a quello risultante dalle Tabelle.

E ciò in considerazione della singola organizzazione dell'impresa, delle certificazioni possedute, delle economie di scala nonché, in questo caso, anche della natura di Cooperativa sociale-Onlus.

Il calcolo del costo del lavoro secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle Tabelle ministeriali e dai contratti collettivi non determina di per sé anomalia dell'offerta occorrendo che sussistano discordanze considerevoli e ingiustificate rispetto a tali valori (Cons di Stato V, 12.9.2018 n.5332). Il mancato rispetto dei costi medi non assume, dunque, da solo, valenza decisiva di incongruità o di anomalia.

La ricorrente sostiene, in particolare, che l'aggiudicataria avrebbe determinato costi globali di manodopera “*di gran lunga inferiori*” rispetto a quelli previsti dal CCNL .

I giustificativi dimostrerebbero:

- violazione delle disposizioni sul *costo della manodopera*;
- attribuzione di *inquadramenti* contrattuali di categoria inferiore rispetto a quella dovuta per alcune figure professionali;
- mancato computo di talune *indennità professionali* dovute dal datore di lavoro, in virtù dell'art. 78 del CCNL, per *alcuni* operatori.

Sostenendo che se l'aggiudicataria avesse tenuto conto dei corretti inquadramenti professionali, delle dovute indennità professionali e del monte orario indicato nell'offerta tecnica, la somma offerta per il

costo della manodopera avrebbe dovuto essere di gran lunga superiore ai 3.142.582,84 euro indicati nei giustificativi.

Con l'effetto che il giudizio di congruità dell'offerta risulterebbe macroscopicamente irragionevole, illogico, arbitrario e travisato.

Il Collegio evidenzia, innanzitutto, che i costi del lavoro possono essere derogati rispetto a quelli indicati nelle Tabelle ministeriali.

Trattasi di valori non, in assoluto, vincolanti; risultando derogabili in relazione alla particolarità dell'organizzazione del lavoro dell'impresa, della conoscenza del servizio, e di particolari sgravi.

In particolare, per la determinazione del costo del personale, la Stazione Appaltante ha utilizzato la tabella ministeriale del 2013 (vigente al momento della pubblicazione e dell'espletamento della procedura). E sulla base di questa la controinteressata ha modulato la propria offerta.

SAIR ritiene che i costi orari medi proposti dall'aggiudicataria sarebbero di gran lunga inferiori rispetto a quelli previsti per l'area geografica di riferimento dalla Tabella Ministeriale del 2013.

Nuova Assistenza ha prodotto un'apposita e dettagliata scheda di analisi ove sono stati evidenziati i costi del personale determinati sulla base della Tabella Ministeriale del costo del lavoro delle Cooperative Sociali (considerando la *Relazione di stima* redatta dalla PA.) nonché i costi relativi agli oneri della sicurezza propri, quelli relativi alle spese generali e alle forniture .

In sede di verifica dell'anomalia Nuova Assistenza ha evidenziato che *“l'offerta prodotta tiene conto del costo del lavoro determinato dalle Tabelle Ministeriali del Lavoro e delle Politiche Sociali in relazione al C.C.N.L. delle Cooperative Sociali attualmente in vigore, nonché alle spese relative alla sicurezza sui luoghi di lavoro. Si precisa inoltre, che relativamente al costo del personale,*

*indicato dal Vostro Spettabile Ente, in fase di gara, godiamo di agevolazioni rispetto al tasso INAIL ottenute grazie al conseguimento della Certificazione di Qualità OHSAS 18001:2007 (Sistema di gestione della Sicurezza e della Salute dei Lavoratori). Il costo del personale, è quindi stato calcolato considerando i livelli di inquadramento del personale così come definiti nella documentazione di gara”.*

Va posto in luce che nella “Relazione” comunale al punto 10.1, sub “*esplicazione della stima di costo*” (cfr. pag. 14/15, doc. n. 8), il riferimento contabile è stato compiuto al “*C.C.N.L. Cooperative Sociali del 16/12/2011 e alla tabella approvata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in data settembre 2013, attualmente ancora in vigore così come disposto dal D.M. del 02/10/2014.*”

Ed in considerazione di ciò l’aggiudicataria riferisce di aver già richiesto alla Stazione Appaltante il riconoscimento dell’ “*adeguamento dei prezzi*”, previsto dalla *lex specialis*, con l’entrata in vigore delle <nuove> Tabelle ministeriali, rapportate al momento di avvio del servizio (avvenuto l’1.11.2019); e tale richiesta è stata accolta dal Comune.

La censura proposta dalla ricorrente è infondata .

La ricorrente sostiene che i costi per la manodopera indicati da Nuova Assistenza sarebbero di gran lunga inferiori rispetto a quelli indicati nelle Tabelle del ministero.

E queste costituiscono il parametro di riferimento per le ore di lavoro e per la retribuzione minima mensile, a cui vengono aggiunti gli oneri previdenziali e assistenziali, i proventi derivanti dal TFR, nonché le incidenze derivanti dall’area geografica di appartenenza dell’azienda



Relativamente ai lavoratori delle cooperative del settore socio sanitario assistenziale educativo il Ministero del Lavoro ha pubblicato le predette tabelle nel 2013 (D.M. 02/10/2013).

Le differenze peggiorative per il personale (emergenti dai giustificativi dell'aggiudicataria), rispetto ai dati contenuti nelle Tabelle ministeriali, sarebbero i seguenti.

Costi per il personale indicati da Nuova Assistenza (in modo inferiore):

Dipendenti livelli A1: costo orario 12,80 euro

Dipendenti livello A2: costo orario 12,97 euro

Dipendenti livello C1 OSS: costo orario 16,29 euro

Dipendenti livello C1: costo orario 14,71 euro

Dipendenti livello D2: costo orario 17,02 euro

Dipendenti livello D2 con I.S.: costo orario 20,54.

Parte ricorrente evidenzia e lamenta la discrasia di tali valori rispetto a quelli indicati nella Tabella del Ministero, approvata nel settembre del 2013, per le medesime categorie e per i servizi svolti nel sud e nelle isole, che, invece, prevede livelli medi di retribuzione ben maggiori:

Dipendenti livelli A1: costo orario 16,76 euro

Dipendenti livello A2: costo orario 16,98 euro

Dipendenti livello C1: costo orario 19,20 euro

Dipendenti livello D2: costo orario 21,60 euro

Dipendenti livello D2 con I.S.: costo orario 23,69.

Con una riduzione rilevante, pari a circa il 25%, dell'offerta di Nuova Assistenza ( a livello esemplificativo indica il costo annuale per il livello A1 quantificato dall'aggiudicataria in euro 21.760,13, a fronte di quello Ministeriale di euro 25.396,75).

Il Collegio deve porre in evidenza una pluralità di elementi, primo fra tutti la circostanza che è stata la stessa Stazione Appaltante ad indicare, in via preventiva, nella *Relazione di stima* dati economici di riferimento molto diversi, con valori notevolmente inferiori (rispetto alle Tabelle).

I parametri utilizzati dalla stazione appaltante (peraltro in via indicativa e suscettibili, anch'essi, di ulteriori riduzioni) sono stati i seguenti:

Dipendenti livelli A1: costo orario 14,35 euro (monte ore 30.762);

Dipendenti livello A2: costo orario 14,54 euro (monte ore 6.426);

Dipendenti livello C1 OSS: costo orario 18,44 euro (monte ore 108.270);

Dipendenti livello C1: costo orario 16,48 euro (monte ore 9.774);

Dipendenti livello D2 infermiere: costo orario 22,37 euro (monte ore 21.906);

Dipendenti livello D2 fisioterapista: costo orario 20,52 (monte ore 1.746);

Dipendenti livello D2 educatore : costo orario 18,52 euro (monte ore 4.842).

Si evince , già da tale elemento, che il divario che SAIR reputa abnorme (in rapporto al parametro Tabellare ministeriale) risulta, in realtà molto minore, considerando i valori indicati, dallo stesso Comune , come riferimento (peraltro non vincolante).

Del resto la suscettibilità di variazioni in ribasso lo dimostra un dato evidente (che SAIR ben conosce):

la stessa ricorrente ha offerto un importo globale (cioè per l'intero servizio, e non solo per quota per manodopera) di euro 3.509.603, dunque inferiore rispetto alla quantificazione compiuta nella stima

comunale per la sola manodopera ( euro 3.820.719, inferiore rispetto alle Tabelle ministeriali) .

Del resto il DM di approvazione della Tabella, all'art. 2, espressamente recita:

*“La tabella prescinde:*

*a) da eventuali benefici previsti da norme di legge di cui l'impresa può usufruire; ...”*

E nel caso di specie l'aggiudicataria possiede Certificazioni e riduzioni (docc. 24-30 deposito del Comune) che le consentivano di contenere ulteriormente il costo del personale.

Estremamente rilevanti sono due dati (che compongono il costo del lavoro tabellare):

\*TASSO INAIL: mentre la Tabella ministeriale lo quantifica al 3% , la controinteressata beneficia di un tasso del 1,244% ottenuto grazie al conseguimento della *“Certificazione di Qualità OHSAS 18001:2007” (Sistema di gestione della Sicurezza e della Salute dei Lavoratori)*; con conseguente indicata percentuale , per tale onere dell'1,4%;

tale elemento smentisce la tesi di SAIR che l'aggiudicataria avrebbe conteggiato la percentuale dei contributi previdenziali e assistenziali INAIL in palese divergenza rispetto a quanto previsto nella Tabella ex art. 23, co. 6 del Codice; con discrasia tra la Tabella del Ministero e i giustificativi relativamente alla *“percentuale”* degli oneri previdenziali e assistenziali INAIL da imputare al totale lordo annuo della retribuzione ( nella specie, a fronte di una percentuale del 3% della Tabella ministeriale per oneri Inail, la controinteressata ha quantificato tali oneri nella minore percentuale dell'1,4%);

non è stata considerata la sussistenza di specifica certificazione che consente a Nuova Assistenza di beneficiare della consistente riduzione, con abbattimento del tasso dal 3% al 1,4%;

per l'effetto l'offerta dell'aggiudicataria si discosta, legittimamente, in riduzione, dal tasso del 3%, a quello dell' 1,4%, in quanto l'impresa possiede una Certificazione di qualità (documentata in atti, doc. 20), che le consente di effettuare tale abbattimento, con notevoli riflessi, legittimi, sul costo del lavoro;

- IRAP: rispetto al tasso del 3,9% tabellare la controinteressata beneficia di economie derivanti da esenzioni presenti in alcune Regioni (come la Lombardia) nelle quali è attiva con la gestione di analoghe strutture; l'incidenza di tale costo non va calcolata direttamente sull'aliquota della Regione ove viene effettuato il servizio, bensì su scala nazionale fiscalmente accentrata nella sede dell'operatore economico (in questo caso Novara).

Ne consegue che le censure attinenti l'eccessivo divario fra costo del lavoro indicato dall'aggiudicataria rispetto ai valori Tabellari non si rivela fondata.

L'impossibilità di giustificare ribassi sui costi salariali, ex art. 97 del Codice, riguarda esclusivamente i trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge e non anche i riferimenti tabellari, come riconosciuto dalla giurisprudenza.

*“Non può escludersi, ovvero reputare anomala una offerta, semplicemente perché il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, occorrendo invece che sussistano discordanze considerevoli e ingiustificate rispetto a tali valori”* (Consiglio di Stato, sez. V, 12.09.2018 n. 5332); ciò in quanto *“il mancato rispetto dei*

*costi medi della manodopera, indicati in dette tabelle, non assume valenza di praesemptio iuris et de iure di incongruità ovvero anomalia della offerta, come non rispettosa dei salari minimi inderogabili, ben potendo l'impresa giustificare nell'eventuale richiesta di spiegazioni da parte della Stazione appaltante le ragioni di tali scostamenti?* (Consiglio di Stato, sez. V, 18.02.2019 n. 1099).

*Né è possibile fissare, a priori, in mancanza di vincolanti prescrizioni di legge, una soglia minima cogente al di sotto della quale l'eventuale differenziale debba, per definizione, ritenersi intollerabile con conseguente presunzione qualificata e non suscettiva di prova contraria di inattendibilità dell'offerta.*

Nella disciplina di settore non sono applicabili “automatismi” per violazioni tabellari del costo del lavoro (*Consiglio di Stato, sez. III, 20.11.2019 n. 7927*).

\*\*

B) Percentuale di *ASSENTEISMO*.

SAIR contesta inoltre la discrasia in relazione alla quantificazione della “percentuale di *ASSENTEISMO*”.

Nella definizione del costo orario giornaliero il Ministero divide il costo annuo di ogni qualifica per un divisore di “1.548”, che costituisce il numero di “*ore mediamente lavorate*” da ogni operatore nell’arco di un anno (ore “teoriche” 1.976 meno ore “*mediamente non lavorate*” 428); cioè ore, in concreto, “*effettive*”.

Il tasso di assenteismo (ferie, festività soppresse, malattia, gravidanza, infortunio, diritto allo studio, permessi, etc.) risulterebbe quindi del 21,66%.

La ricorrente SAIR sostiene che la percentuale di “assenteismo” considerata dall’aggiudicataria sarebbe, “per *alcune* singole qualifiche professionali”, di molto inferiore.

Il dato emergerebbe dal seguente raffronto di calcolo:

Dipendenti A1: costo annuo 21.760,13 euro/ costo orario 12,80 euro

Dipendenti A2: costo annuo 22.051 euro/ costo orario 12,97 euro

Dipendenti C1 OSS: costo annuo 27.506,98/costo orario 16,29 euro

Dipendenti C1: costo annuo 24.998,64/costo orario 14,71 euro

Dipendenti D2: costo annuo 28.085,48/costo orario 17,02 euro

Dipendenti D2 con I.S.: costo annuo 33.927,90/ costo orario 20,54.

Nell'esecuzione dell'appalto le "ore lavorate" ogni anno dai dipendenti dell'aggiudicataria sarebbero per Dipendenti di livello:

A1: 1.700 ore

A2: 1.700 ore

C1 OSS: 1.689 ore

C1: 1.699 ore

D2: 1.650 ore

D2 con I.S.: 1.652 ore.

Per calcolare le ore "non lavorate", come stimate da Nuova Assistenza (e la conseguente percentuale di assenteismo), SAIR rapporta tale ultimo dato con le ore "teoriche lavorabili" (1.976) in un anno. Pervenendo ai seguenti risultati per la definizione della percentuale di assenteismo:

Dipendenti livello A1: 276 ore, assenteismo del 13,97%

Dipendenti livello A2: 276 ore, assenteismo del 13,97%

Dipendenti livello C1 OSS: 287 ore, assenteismo del 14,55%

Dipendenti livello C1: 277 ore, assenteismo del 14,08%

Dipendenti livello D2: 326 ore, assenteismo del 16,49%

Dipendenti livello D2 con I.S.: 324 ore, assenteismo del 16,41%.

La ricorrente evidenza che, considerando le sole assenze minime obbligatorie (per ferie, festività e festività soppresse, formazione

professionale e sulla sicurezza), si svilupperebbe una percentuale di assenteismo pari al 14,83%.

E, rispetto a tale dato, le percentuali indicate da Nuova Assistenza sarebbero, per *alcune* posizioni, inferiori al tasso minimo di assenteismo obbligatorio.

L'aggiudicataria controdeduce affermando che il “monte ore medio lavorabile” è stato correttamente stimato in 1.548 (cioè le “*ore mediamente lavorate*”), considerando almeno 120 ore per malattia e un mese di ferie.

Il Collegio ritiene che la riparametrazione delle tabelle ministeriali operata dall'aggiudicataria in relazione alle <*ore effettivamente lavorate*> per anno di riferimento, rappresenta un'analisi che viene rilevata, in concreto, nei diversi luoghi di lavoro.

Il numero delle “ore lavorate” previste nelle Tabelle ministeriali costituisce, cioè, una “*media*” che, però, nella prassi operativa può essere disattesa in quanto il tasso di assenza può risultare, nella tipologia specifica dell'attività, meno rilevante rispetto a quanto indicato nelle Tabelle (l'assenza dal lavoro attiene principalmente al congedo ordinario, alla malattia, alle festività).

E la controinteressata ha operato il calcolo sulla base del “monte ore medio lavorabile”, stimato in 1.548 ore (cioè quelle “*mediamente lavorate*”), considerando, in modo generalizzato, sia le ferie (un mese), sia la malattia (120 ore).

\*

### C) “*ALTRE INDENNITÀ*” – *FESTIVITÀ*.

Per le categorie di dipendenti A1, A2, B1, C1 e D2 l'aggiudicataria non avrebbe, inoltre, conteggiato la voce della Tabella ministeriale relativa alle c.d. “*ALTRE INDENNITÀ*”, ossia ai compensi dovuti

ai dipendenti per le ore di lavoro svolte durante le domenica e nelle festività.

La Tabella del Ministero prevede l'attribuzione "forfettaria" per tale voce pari a circa 30 euro mensili (fino a 40 euro per la categoria D2).

La mancata previsione della voce "altre indennità" da parte di Nuova Assistenza sarebbe ingiustificata, in quanto per gli *ausiliari, OSS, il portiere, l'aiuto cuoco e gli infermieri* è prevista l'attività lavorativa anche di domenica e nei giorni festivi (con chiarimento del 29.1.2019 il Comune ha specificato che il servizio di portineria dovrà essere fornito tutti i giorni comprese le Domeniche e i festivi dalle ore 7 alle ore 20 ,doc. n. 20).

Anche per tale omissione, l'aggiudicazione dovrebbe essere annullata.

Sul punto va rilevato che l'indennità tabellare per lavoro "festivo", come chiarito dalla controinteressata, è stata computata nel monte ore globale.

In ogni caso non risulta dimostrato che l' eventuale omissione avrebbe potuto avere, un'incidenza autonoma determinante e decisiva sulla proposta economica complessiva .

\*\*

D) *INQUADRAMENTI e altre INDENNITA' professionali.*

Per quanto concerne le figure professionali ed il loro "INQUADRAMENTO " l'aggiudicataria ha agito in base alle prescrizioni di cui all'art. 2 del Capitolato d'appalto e alla *Relazione di Stima* , predisposta dalla stazione appaltante.

Le figure professionali necessarie per la gestione del servizio ed i relativi livelli di inquadramento (categorie) sono state indicate dal Comune mediante apposita "Relazione di stima" allegata al disciplinare



di gara (doc. 5), non impugnata nei termini, alla quale Nuova Assistenza si è attenuta.

Nello specifico la scheda analisi *budget* (pag. 3) e la tabella di determinazione del costo del personale (pag. 4) indica la quantificazione del “costo orario” della manodopera impiegata nell’esecuzione dell’appalto. E nell’effettuare tale calcolo, Nuova Assistenza ha considerato:

- le figure professionali impiegate e i loro inquadramenti contrattuali;
- le ore complessive di lavoro per ciascuna figura (secondo quanto previsto nel Capitolato e nell’Offerta Tecnica).

La ricorrente lamenta che per alcune figure professionali sarebbero stati attribuiti *inquadramenti contrattuali* di categoria inferiori rispetto a quelli che sarebbero appropriati.

In particolare:

- lo *Psicologo*, di cui si avvarrà Nuova Assistenza, è stato inquadrato alla categoria/livello D2; mentre tale figura professionale (come specificato nell’offerta tecnica) ha conseguito la laurea quinquennale (ed è iscritto al c.d. Albo A) e, dunque, dovrebbe essere inquadrato alla categoria/livello E2 del CCNL di riferimento (che prevede espressamente che lo Psicologo rientri nella categoria E2, art. 47), con un aumento della retribuzione di circa 4 euro all’ora; ove correttamente inquadrato nella categoria E2 egli avrebbe diritto ad una retribuzione minima mensile di euro 1.728,90, di gran lunga superiore a quella prevista dall’aggiudicataria nei giustificativi (1.504,67 euro, relativi alla categoria D2);
- anche l’inquadramento professionale della figura *dell’ aiuto Cuoco* sarebbe errato, in quanto Nuova Assistenza fa rientrare tale figura

nella categoria/livello A2, mentre, in virtù del CCNL di riferimento, all'aiuto cuoco è attribuito l'inquadramento B1 (con aumento di retribuzione oraria di circa 3 euro); la retribuzione minima prevista dalle Tabelle per *l'aiuto cuoco* (inquadrate come da CCNL nella categoria B1) è di euro 1.250,81, cifra superiore rispetto a quella indicata da Nuova Assistenza (1.195,13 per la categoria A2).

- nell'offerta tecnica l'aggiudicataria si è impegnata a riassorbire il *Coordinatore del servizio* del precedente gestore, garantendo il mantenimento delle medesime condizioni retributive; dai chiarimenti resi prima della presentazione delle offerte dal Comune di Cagliari in data 22 gennaio 2019, il precedente Coordinatore del servizio risulta inquadrato nella categoria D1; al contrario, l'aggiudicataria dichiara di inquadrare il Coordinatore nell'inferiore categoria C1 (con differenza retributiva di circa 3 euro orari); inoltre nell'offerta tecnica la Nuova Assistenza affermava di voler assumere il Coordinatore “*a tempo pieno con reperibilità 7 gg/7 gg, 24h/24h*” (per almeno 38 ore settimanali); mentre nei giustificativi per tale figura l'aggiudicataria prevede un impegno pari a sole 30 ore settimanali; per il Coordinatore, sarebbe errato il calcolo della retribuzione sia in relazione alla qualifica professionale, sia in relazione al numero di ore di lavoro settimanali; SAIR sostiene che, qualora l'aggiudicataria avesse tenuto conto dei corretti *inquadramenti professionali*, delle dovute *indennità professionali* e del *monte orario* indicato nell'offerta tecnica, la somma offerta per il costo della manodopera sarebbe risultata di gran lunga superiore ai 3.142.582,84 euro indicati nei giustificativi; l'inquadramento del *Coordinatore* del Servizio nella categoria D1 imporrebbe il rispetto di una retribuzione minima salariale (1.426,41), anch'essa superiore a quella indicata dall'aggiudicataria (1.345,21).

-inoltre per la figura del *fisioterapista* non sarebbe prevista la corresponsione dell' *indennità professionale* prevista dall'art. 78 del CCNL di riferimento (2010-2012), rubricato "Indennità professionali, norma che prevede che al personale inquadrato in alcuni profili professionali , tra cui anche quello del *fisioterapista* (oltre che per quello dell'infermiere) va corrisposta una indennità mensile lorda, di euro 154,94.

In relazione agli "INQUADRAMENTI" previsti per *alcune* posizioni e figure professionali indicate in ricorso, il Collegio evidenzia che:

- per quanto concerne lo *PSICOLOGO* l'inquadramento è avvenuto in coerenza con quanto indicato nella *Relazione* comunale (pag. 14/15, doc. 8) che indica tale figura con l'inquadramento "D3" e con un monte ore di 800 totali per l'intero periodo contrattuale; e la controinteressata ha offerto un numero di 90 ore mensili integrative, con il medesimo inquadramento;

-relativamente all' *AIUTO CUOCO* la controinteressata ha previsto un operatore inquadrato in A2, in quanto è la stessa "*Relazione di stima*" (pag. 2) , allegata al disciplinare di gara, che ha stabilito tale inquadramento , svolgendo questa figura funzioni "ausiliario della struttura e di cucina"; -relativamente al *COORDINATORE*, la controinteressata si è impegnata al "riassorbimento", e la figura veniva indicata nella *Relazione* comunale (pag. 1/2, doc. 12) come C1; ed in tale livello è stato collocato tale ruolo da parte di Nuova Assistenza;

e la clausola sociale va interpretata nel senso che "*l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va temperato con la libertà d'impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di*

*realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto*"(cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 10.06.2019 n. 3885; sez. III, 30.1.2019 n. 750; 29.1.2019 n. 726; 7.1.2019 n. 142).

Per quanto attiene, invece, il mancato computo dell' "*indennità mensile*" per la figura del *fisioterapista* (effettivamente non prevista, nel prospetto allegato alle prime giustificazioni, essendo stata computata solo per la figura dell'infermiere) va considerato che dal prospetto redatto dall'Amministrazione ai fini del riassorbimento del personale attualmente operante nella struttura (doc. n. 18) emerge che le 3 unità di "terapisti della riabilitazione" non sono indicate come soggetti "dipendenti", ma come "*liberi professionisti*". Per l'effetto non risulta, evidentemente, a loro applicabile il regime proprio del lavoratore dipendente della Cooperativa, come da CCNL.

\*\*

#### E) *ULTERIORI COSTI.*

La ricorrente individua, infine, *ULTERIORI COSTI* (diversi rispetto ai precedenti) che sarebbero stati indicati dall'aggiudicataria in modo inferiore a quanto ritenuto necessario.

Il Comune, con la seconda domanda di giustificativi aveva chiesto di specificare:

- le *spese generali*, con indicazione delle tipologie di spese previste con i relativi importi;
- i costi delle *attrezzature/forniture*;
- gli *oneri della sicurezza*.

La Nuova Assistenza ha fornito le integrazioni il 22 agosto 2019 .

Parte ricorrente lamenta la mancata previsione delle spese di formazione del personale (lett. a), la mancata indicazione dei costi

per la gestione dell' automezzo per il trasporto disabili (lett. b) e l'errata e insufficiente indicazione dei costi di sicurezza (lett. c.).

Tali omissioni fornirebbero chiari indizi di anomalia dell'offerta che avrebbero imposto alla stazione appaltante di non ritenere congrua l'offerta e di procedere, di conseguenza, all'esclusione dell'aggiudicataria.

SAIR sostiene, in particolare, che:

\*a) nelle “*spese generali*” previste, per euro 32.385,14, non sono state computate le spese da sostenersi per la *formazione del personale*, prevista invece nell'offerta tecnica; in particolare Nuova Assistenza prevedeva di avvalersi di 3 Enti esterni, con accordi di collaborazione con “Labor Medica srl, in qualità di Ente di Formazione e Provider ECM per la progettazione e organizzazione dei corsi ECM ...” , con il Centro Professionale Europeo Leonardo di Cagliari e con IAL Innovazione Apprendimento Lavoro Sardegna Srl Impresa Sociale di Cagliari;

la formazione erogata da Enti esterni accreditati e provider ECM dovrebbe determinare costi per la formazione;

\*b) nei costi per “*attrezzature e forniture*”, che ammontano ad euro 40.000, l'aggiudicataria non avrebbe previsto i *costi di gestione* dell' *automezzo* allestito per disabili, richiesto nella documentazione di gara (computabili in circa 12.000 euro per assicurazione, bollo, manutenzioni e carburante) ; sul punto la stazione appaltante aveva precisato, in un chiarimento del 22/01/2019, che “il chilometraggio medio annuo del servizio di trasporto degli ospiti della struttura è di circa 18.250 km”);

\*c) Nuova Assistenza ha quantificato gli *oneri della sicurezza* in euro 22.669 (la quantificazione operata dalla ricorrente, pari ad euro

44.625); somma che si ritiene sottostimata in relazione alle necessità di dispositivi di protezione individuale (guanti, occhiali, camici, cuffie, ecc.), per i quali l'aggiudicataria prevede tali costi in euro 940,79 (con una incidenza di circa il 4% sulla intera voce degli oneri di sicurezza); a fronte di una stima compiuta dalla ricorrente, per la medesima voce di spesa, costi per euro 12.000 (percentuale di incidenza sugli oneri della sicurezza superiore al 26%);

inoltre l'aggiudicataria non avrebbe previsto costi per l'acquisto e il ricambio delle divise del personale, né per il servizio di lava-nolo (la ricorrente ha stimato tali costi in circa 18.000 euro).

L'omessa previsione di spesa per le suddette voci recherebbe un ulteriore indice di inaffidabilità complessiva dell'offerta economica di Nuova Assistenza.

Il Collegio rileva che:

-per le *spese generali-formazione del personale* l'aggiudicataria ha giustificato il contenimento dei costi sulla base di professionalità docenti già facenti parte della compagine societaria e che il Comune ha considerato circostanza verosimile, tenuto conto del numero consistente di personale in forze alla Cooperativa (circa 3.500 unità) e considerando che il numero di dipendenti necessari per l'efficace gestione della Casa di accoglienza è di circa cento unità (per 60 utenti-posti letto);

e Nuova Assistenza, in considerazione delle dimensioni, può fare riferimento (per formazione, sistemi di sicurezza, controlli e coordinamento) anche al *team* composto da professionisti facenti già parte della compagine societaria (Responsabile d'Area, Consulente di StartUP, Responsabile del Sistema di gestione Integrato Qualità-Ambiente e Sicurezza, Responsabile Igiene Ambientale e Lavanderia

e Responsabile Area Cucina, Responsabile Ufficio Personale, Ufficio Marketing e Ufficio Sicurezza Interni e DPO) i cui costi vengono abbattuti in considerazione dei molti servizi analoghi gestiti dalla Cooperativa;

-i costi di attrezzature/forniture ed i costi della sicurezza interni sono stati puntualmente verificati in sede di anomalia dall'Amministrazione, con la seconda richiesta di giustificativi, che è stata soddisfatta con il dettagliato riscontro del 21.8.2019; con espressione di giudizio positivo non riconoscibile come abnorme o macroscopicamente errato;

ad esempio il costo per l'automezzo è stato indicato nelle giustificazioni in complessivi euro 22.050 (ripartiti fra i 18 mesi di durata dell'appalto è di 1.225 euro); e la stazione appaltante lo ha riconosciuto congruo in quanto rapportato ai costi di noleggio a lungo termine per la percorrenza stimata in 18.250 Km;

-i costi per il ricambio delle divise del personale, che non è stato individuato in modo autonomo nell'offerta, non risulta elemento globalmente rilevante nell'economia complessiva della gara.

E' principio consolidato che l'offerta è idonea quando, nella sua globalità (e non in relazione alle singole voci) manifesti sufficiente stabilità e capienza.

Affinchè possa dubitarsi della congruità di un'offerta, occorre che *la discordanza sia <considerevole e palesemente ingiustificata>* (Consiglio di Stato sez. V, 26/11/2018, n. 6689, sez. III, 18/09/2018, n. 5444 ; sez. V, 07/05/2018, n. 2691; Sezione V n. 1465 del 30 marzo 2017; Consiglio di Stato, sez. III, 13/03/2018, n. 1609). *Un eventuale scostamento può essere rivelatore di inattendibilità e anti-economicità se sia consistente e rilevante.*

\*

5) Con l'ultimo motivo si lamenta la violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 per insussistenza di una motivazione da parte del Comune a supporto della asserita congruità delle giustificazioni rese dall'aggiudicatario.

Il procedimento di verifica dell'anomalia costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale e non ha ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.

Pertanto, la valutazione sulla congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo avulse dall'incidenza che potrebbe avere sull'offerta economica nel suo insieme.(Consiglio di Stato sez. III, 29 gennaio 2019, n. 726; Consiglio di Stato sez. V, 28 maggio 2019, n. 3502; Consiglio di Stato sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430).

La Stazione Appaltante ha ritenuto complessivamente seria, congrua e sostenibile l'offerta della NUOVA ASSISTENZA, alla luce delle ampie motivazioni illustrate (docc. 2 e 4) che tengono conto della specifica organizzazione d'impresa della controinteressata.

Non sussisteva alcun onere di motivazione: in quanto il giudizio di anomalia deve essere rigorosa solo in caso di esito negativo.

Nelle gare pubbliche di appalto, per costante giurisprudenza amministrativa, il giudizio d'insostenibilità e anomalia dell'offerta del concorrente deve essere complessivo e le valutazioni devono essere compiute dalla Stazione appaltante in via globale e sintetica, con riguardo alla serietà dell'offerta nel suo complesso e non con riferimento alle singole voci dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, sez.



IV, n. 854/2016, sez. VI, 26.05.2015 n. 2662; sez. V, 06.05.2015 n. 2274 e n. 3859/2015).

Ed in questo caso la Stazione Appaltante ha ritenuto complessivamente seria, congrua e sostenibile l'offerta della Nuova Assistenza, alla luce delle motivazioni illustrate che hanno esplicitato la specifica organizzazione d'impresa della controinteressata.

Nuova Assistenza opera nel settore dal 1995, ha ottenuto specifiche certificazioni di qualità ed ambientali e gestisce più di 100 servizi di cui 65 strutture per anziani (per un fatturato di oltre 100 milioni di euro) nel rispetto delle finalità mutualistiche della propria attività.

Dunque, nella valutazione della proposta tecnica ed economica sono state adeguatamente considerate le specificità dell'impresa e le agevolazioni che questa può usufruire, in considerazione della propria organizzazione, delle certificazioni, delle economie di scala e della natura di Cooperativa sociale-Onlus.

L'offerta formulata dalla Nuova Assistenza risulta idonea per la copertura dei costi, come dimostrato in sede di verifica di anomalia ex art. 97 del Codice, ed è stata riconosciuta dal Comune congrua e sostenibile.

Non essendo il ricorso fondato va rigettata la DOMANDA RISARCITORIA (sia in forma specifica che per equivalente), in carenza di danno ingiusto in capo alla ricorrente.

Va respinta dunque sia la domanda di subentro che quella finalizzata ad ottenere il lucro cessante, il danno emergente, il danno da perdita di *chance*, nonché il danno curriculare e le altre occasioni di lavoro perse.

In conclusione il ricorso va respinto, sia per la parte impugnatoria che risarcitoria.

Il Collegio ritiene di compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio in considerazione della molteplicità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Grazia Flaim**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Scano**

IL SEGRETARIO