

Pubblicato il 26/10/2022

N. 06615/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 02985/2022 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 della Campania**

**(Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2985 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ksm S.p.A., in proprio e nella qualità di Capogruppo del Rti Costituendo con Ksm Facility Solution, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Asl 108 - Napoli 3, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Silvia Mastrangelo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Leader Service Società Cooperativa A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Paolo Bello, Giuseppe Guastamacchia, Marianna Lopopolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento:*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della delibera A.S.L. Napoli 3 Sud n. 404 del 05.05.2022 con la quale si è aggiudicata in via definitiva alla Leader Service Società Cooperativa la “procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico, ai sensi dell'art. 54, co. 3, del D. Lgs. n. 50/16 e s.m.i. per l'affidamento del servizio di “reception e portierato” presso le sedi dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud” (CIG 84645141); - della delibera n. 414/2022 di integrazione delibera di aggiudicazione; dei verbali di gara pubblici del 03.08.2021; 14.03.22; 21.03.2022 nonché di quelli di seduta riservata con i quali si sono attribuiti i punteggi per le offerte tecniche;- del processo verbale del 05.04.2022 di verifica anomalia, costo della manodopera e idoneità, all'esito del quale è stata ritenuta congrua l'offerta della controinteressata pur in presenza di plurimi profili di illegittimità e incongruità dell'offerta; - delle delibere n. 481 del 25.05.21; n. 515 del 03.06.21 e n. 668 del 16.07.21 in quanto lesive degli interessi del RTI ricorrente; - di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Ksm S.p.A., in proprio e nella qualità di Capogruppo del Rti costituendo con Ksm Facility Solution il 15/7/2022:

- della delibera A.S.L. Napoli 3 Sud n. 404 del 05.05.2022 con la quale si è aggiudicata in via definitiva alla Leader Service Società Cooperativa la “procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico, ai sensi dell'art. 54, co. 3, del D. Lgs. n. 50/16 e s.m.i. per l'affidamento del servizio di “reception e portierato” presso le sedi dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud” (CIG 84645141);

- della delibera n. 414/2022 di integrazione delibera di aggiudicazione;

- dei verbali di gara pubblici del 03.08.2021; 14.03.22; 21.03.2022 nonché di quelli di seduta riservata con i quali si sono attribuiti i punteggi per le offerte tecniche.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Leader Service Società Cooperativa A R.L. e dell'Asl 108 - Napoli 3;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2022 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1.- Con la delibera n. 746 del 14.10.2020, l'Asl Napoli 3 ha indetto una *“procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico, ai sensi dell'art. 54, co. 3, del D. Lgs. n. 50/16 e s.m.i. per l'affidamento del servizio di “reception e portierato” presso le sedi dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud”* (CIG 84645141) da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, fissando l'importo a base d'asta nella somma di € 5.978.052,00 e la durata del servizio in 12 mesi.

All'esito dell'attribuzione dei punteggi per l'offerta sia tecnica che economica, si è classificata al primo posto la controinteressata, Leader Service Società Cooperativa, essendole stato attribuito il punteggio di 94,34 punti, laddove l'odierna ricorrente, avendo conseguito il punteggio complessivo 89,58 punti, si è posizionata al secondo posto.

La differenza tra le due offerte è dipesa sia da una differenza di meno di due punti con riguardo alla valutazione dell'offerta tecnica (69,35 contro 67,38), sia da una differenza di 2,79 punti in ordine ai punteggi attribuiti alla presentata offerta economica (24,99 contro 22,2), in ragione del sensibile ribasso offerto dall'aggiudicataria pari al 25,01 % rispetto alla fissata base d'asta, a fronte di quello del 22,222 % offerto dalla ricorrente.

La controinteressata, avendo positivamente superato il giudizio di anomalia cui era stata sottoposta l'offerta presentata, è stata indicata dalla stazione appaltante come l'aggiudicataria del servizio.

Avverso tale aggiudicazione è insorta l'odierna ricorrente deducendone l'illegittimità, stante la palese violazione dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016, in quanto l'offerta economica presentata dalla controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa, essendo manifestamente incongrua e insostenibile, oltreché violativa dei minimi salariati fissati dai contratti collettivi applicabili alle figure professionali impiegate per lo svolgimento del servizio.

A seguito dell'ostensione degli atti relativi al sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la ricorrente ha presentato gravame aggiuntivo, onde precisare e perimetrare la censura sollevata con il ricorso introduttivo.

Nel dettaglio, ha ribadito che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa per aver formulato un'offerta economica manifestamente incongrua e insostenibile, di talché il giudizio di non anomalia espresso dalla stazione appaltante doveva ritenersi illogico, non adeguatamente motivato e privo del necessario supporto motivazionale.

Al riguardo, ha dedotto che la Leader Service, nell'ambito del sub-procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, aveva stravolto la struttura della sua offerta economica, indicando come applicabile per l'intera durata dell'appalto la c.d. decontribuzione SUD prevista dalla legge n. 178/2020 che, in realtà, sarebbe stata applicabile per una durata di pochi mesi dall'inizio del servizio.

Da tanto discendeva la non conseguibilità dell'indicato risparmio di spesa, imputato dall'aggiudicatario alla costituzione di un fondo di riserva, volto alla copertura di costi originariamente non considerati nell'offerta presentata.

Ha poi dedotto che le giustificazioni presentate, oltre a prevedere erroneamente la suddetta decontribuzione per tutta la durata dell'appalto, avevano, altresì, evidenziato il mancato rispetto della retribuzione minima imponibile ai fini del versamento della contribuzione previdenziale, l'errata determinazione degli oneri per la sicurezza nonché la sottostima di costi che la controinteressata avrebbe dovuto necessariamente sostenere in virtù di

quanto indicato nella propria offerta tecnica. Ne scaturiva un'offerta in perdita che, come tale, avrebbe dovuto essere esclusa.

L'articolata censura è stata ulteriormente corroborata rilevando come l'offerta dell'aggiudicataria aveva indicato un costo della manodopera inferiore ai minimi retributivi inderogabili, relativamente ai trattamenti economici previsti per i livelli salariali dei lavoratori attualmente inquadrati con i CCNL Multiservizi, Proprietari di Fabbricati e Sicurezza Sussidiaria, oltre che un errore macroscopico costituito dal mancato rispetto dei minimali contributivi nella misura indicata dalla vigente normativa. La Leader Service in pratica aveva applicato l'aliquota di riferimento, il 27,333%, ad un imponibile inferiore a quello previsto dalla legge con specifico riferimento all'arco temporale di espletamento del servizio, non avendo considerato l'aggiornamento ISTAT della retribuzione da riconoscere ai lavoratori. Dal mese di gennaio 2022, infatti, la retribuzione minima imponibile ai fini del versamento della contribuzione previdenziale era stata incrementata fino a raggiungere l'importo di € 1.297,66 mensili.

Infine, l'operato della stazione appaltante era viziato da un'evidente difetto di istruttoria poiché, da un lato, non aveva in alcun modo analizzato i costi della manodopera indicati da Services Group nella propria offerta economica, in misura pari ad € 6.600,00, nonostante ne emergesse prima facie la relativa incongruità; dall'altro, non aveva rilevato come le presentate giustifiche non contenessero alcun riferimento volto ad assicurare la copertura dei plurimi costi che la controinteressata avrebbe dovuto sostenere per adempiere al contenuto dell'offerta tecnica presentata.

Si sono costituiti sia la stazione appaltante che la controinteressata eccependo l'infondatezza del proposto gravame, dovendosi considerare, in senso opposto alla sostenuta prospettazione ricorsuale, sia che il censurato scostamento del costo del lavoro rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi non avrebbe potuto comportare, di per sé solo, un automatico giudizio di inattendibilità, sia che la valutazione

favorevole circa le giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non imponeva un particolare onere motivazionale, presentando viceversa natura sintetica e costituendo peraltro espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione insindacabile in sede giurisdizionale tranne che per palese erroneità o irragionevolezza.

Respinta la domanda cautelare con l'ordinanza collegiale n. 1394/2022 pronunciata all'esito dell'udienza del 20 luglio 2022, la causa, previo scambio di memorie conclusionali, è stata riservata in decisione all'udienza pubblica del 18 ottobre 2022.

2.- Il ricorso introduttivo, unitamente al gravame aggiuntivo, è infondato e, pertanto, non può trovare accoglimento.

3.- Prima di procedere alla disamina delle censure articolate, giova premettere che, come più volte affermato dalla giurisprudenza, il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, 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 di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (tra le tante, Cons. di Stato, V, 2 maggio 2019, n. 2879; III, 29 gennaio 2019, n. 726; V, 23 gennaio 2018, n. 430; 30 ottobre 2017, n. 4978).

L'esito della gara può infatti essere travolto solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguardi voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economicamente non plausibile e insidiata da indici strutturali di carente affidabilità a garantire la regolare esecuzione del contratto volta al perseguimento dell'interesse pubblico.

Pertanto la valutazione di congruità costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (ex multis, Cons. Stato, V, 17

maggio 2018 n. 2953; 24 agosto 2018 n. 5047; III, 18 settembre 2018 n. 5444; V, 23 gennaio 2018, n. 230).

Giova poi anche richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la verifica di congruità di un'offerta non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che un ribasso sostenibile per un concorrente non lo sia per un altro, per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse (Cons. St., sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5798).

Inoltre, la motivazione del giudizio di non anomalia non deve essere specifica ed estesa, potendo essere effettuata anche mediante rinvio *per relationem* alle risultanze procedurali e alle giustificazioni fornite dall'impresa.

La stazione appaltante non è poi tenuta a chiedere chiarimenti su tutti gli elementi dell'offerta e su tutti i costi, anche marginali, ma può legittimamente limitarsi alla richiesta di giustificativi con riferimento alle voci di costo più rilevanti, in grado di incidere sulla complessiva attendibilità dell'offerta sì da renderla non remunerativa e inidonea ad assicurare il corretto svolgimento del servizio (Cons. Stato, Sez. III, 14.11.2018, n. 6430).

In sede di procedimento di verifica dell'anomalia è pacificamente ammessa la progressiva ripermetrore, nella dialettica della fase giustificativa, dei parametri di costo, con compensazione delle precedenti sottostime e sovrastime, sia per porre rimedio a originari errori di calcolo, sia, più in generale, in tutti i casi in cui l'entità dell'offerta economica rimanga immutata, (C.d.S., V, sent. n. 1874/2020; C.d.S., V, n. 4400/2019; C.d.S., V, 4680/2017).

Infine, sul piano probatorio, in base ai consolidati principi della giurisprudenza, qualora in sede giurisdizionale il ricorrente deduca

l'inattendibilità dell'offerta per aspetti non specificatamente presi in considerazione dalla stazione appaltante, legittimamente l'aggiudicataria può difendersi in giudizio provvedendo a giustificare tali voci in sede processuale (Cons. Stato, Sez. III, 14.11.2018, n. 6430; Consiglio di Stato, sez. III, 15.02.2021 n. 1361).

Secondo la giurisprudenza condivisa in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, salvo il caso in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è dato stabilire una soglia di utile al di sotto della quale l'offerta va considerata anomala - potendo anche un utile modesto comportare un vantaggio significativo (Cons. Stato Sez. V, 22/03/2021, n. 2437; Cons. Stato Sez. III, Sent., 13-07-2021, n. 5283).

4.- Applicando i menzionati principi all'odierna fattispecie, non coglie nel segno l'argomentazione censoria con cui la ricorrente ha sostenuto che la contro-interessata, nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, non solo aveva modificato il costo relativo alla manodopera, indebitamente considerando i vantaggi economici derivanti dalla c.d. decontribuzione Sud, in modo tale da riformulare l'offerta sulla base di questa leva economica, ma aveva anche errato nel considerare l'applicazione di tale misura di favore per l'intera durata dell'appalto, atteso che la stessa avrebbe avuto termine alla data del 30 giugno 2022.

In senso contrario a tale impostazione critica, osserva il Collegio che nelle presentate giustificazioni la controinteressata ha legittimamente considerato gli sgravi fiscali previsti dal legislatore per il Sud Italia, di cui avrebbe usufruito.

Si tratta, come noto, di una misura di decontribuzione introdotta dal D.L. n. 104/2020, regolarmente autorizzata, in quanto aiuto di Stato, dalla Commissione UE, ai sensi dell'art. 107 TFUE, che può riguardare il 100% dei dipendenti.

La ricorrente ha lamentato che la resistente azienda, in applicazione dell'art. 97 del Codice, non avrebbe potuto ritenere giustificabile il costo del lavoro

attraverso l'applicazione della disciplina di favore recata dal citato decreto legge, in ragione del fatto che la norma sullo sgravio fiscale non avrebbe avuto applicazione, al momento dell'instaurazione della disposta verifica, per l'intera durata del servizio aggiudicato, atteso che detta misura era stata prorogata fino al 31 dicembre 2022.

Tale assunto, tuttavia, confligge con la consolidata giurisprudenza, univoca nell'affermare che le giustificazioni addotte dal concorrente per la prova della congruità e serietà della propria offerta ben possono fare riferimento a situazioni esistenti al momento in cui si svolge la verifica di anomalia, per cui può certamente tenersi conto di sopravvenienze sia fattuali che normative che dimostrino la concreta affidabilità dell'offerta.

In sede di verifica della non anomalia dell'offerta, infatti, non sono a priori inammissibili modifiche delle giustificazioni ovvero giustificazioni sopravvenute, come pure eventuali compensazioni tra sottostime e sovrastime, a condizione che, al momento dell'aggiudicazione, l'offerta risulti nel suo complesso affidabile, ovvero offra la garanzia di una seria esecuzione del contratto. Valgono, peraltro, i consueti limiti tutti rispettati dell'odierna fattispecie: l'entità dell'offerta economica deve restare ferma, in ossequio alla regola di immodificabilità dell'offerta; le singole voci di costo possono essere modificate solo per sopravvenienze di fatto o normative (le disposizioni che hanno riconosciuto il contestato sgravio fiscale) che comportino una riduzione dei costi o per originari comprovati errori di calcolo o per altre plausibili ragioni. Non è possibile rimodulare le voci di costo senza alcuna motivazione e al solo scopo di realizzare una mera operazione contabile, vale a dire per assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato, ma siano superate le contestazioni sollevate dalla Stazione appaltante su alcune voci di costo. Il sub - procedimento di verifica dell'anomalia ha quale obiettivo non quello della riparametrazione dell'offerta alla luce delle sollecitazioni provenienti dalla Stazione appaltante, ma quello di verificare la serietà dell'offerta già formulata, pena la palese violazione del

principio della par condicio tra i concorrenti (cfr. Cons. St., sez. IV, n. 3528 del 2020; id., sez. V, n. 5334 del 2021).

Nella specie, deve dunque ritenersi consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto all'offerta presentata, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo" anche in relazione a "sopravvenienze di fatto o normative", (C.d.S., V, n. 4400/2019), potendosi sempre valorizzare "economie sopravvenienti, in grado di refluire sull'affidamento del contratto" (C.d.S., V, 1874/2020; V, 3502/2019; in senso analogo V, 4272/2020 secondo cui è "ammissibile non solo la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo, sia in correlazione a sopravvenienze di fatto o normative, sia per porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della par condicio tra i competitori (Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2019, n. 4400); ma anche la rimodulazione degli elementi economici dell'offerta in sede di giustificazioni sull'anomalia, con il solo limite di non alterarne il quantum iniziale o l'equilibrio economico e purché si accerti in concreto, sulla base di un apprezzamento globale e sintetico, che la proposta economica risulti nel suo complesso affidabile e attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1071)").

Ancora, di recente, il giudice d'appello ha sul punto evidenziato, nel solco dell'indicato indirizzo giurisprudenziale: "Premesso che lo scopo essenziale cui si conforma il giudizio sull'anomalia dell'offerta va individuato nella verifica della complessiva affidabilità dell'offerta sotto il profilo economico, in vista della esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'aggiudicatario, appare del tutto logico che detta verifica si svolga avendo come parametri di valutazione il livello dei costi al tempo in cui è effettuata la verifica. In altri termini, se la finalità (indiscussa) del procedimento in questione è la verifica

della attuale attendibilità economica dell'offerta è del tutto coerente con tale finalità la scelta di fare riferimento a parametri economici attualizzati" (Cons. Stato Sez. V, Sent., 20 gennaio 2021, n. 593).

Nella vicenda in esame, come riscontrabile ex actis, la verifica di anomalia è stata avviata nel mese di marzo 2022 e si è conclusa il 5 aprile 2022.

Di conseguenza, alla data di chiusura del procedimento di verifica dell'anomalia l'invocata norma decontributiva era valida ed efficace, atteso che il citato D.L. n. 104 era entrato in vigore il 14.8.2020 e il relativo regime di aiuti era stato approvato con Decisione della Commissione UE C (2020) 6959 del 6 ottobre 2020.

La stessa misura, di nuovo giudicata positivamente e prorogata con Decisione della Commissione UE (2020) 9121 del 10.12.2020, è stata ulteriormente estesa fino al 2029 dalla legge di bilancio n. 178 del 2020 (art. 1, comma 161), pubblicata in GU il 30.12.2020 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2021.

Al momento in cui il giudizio sull'anomalia dell'offerta è stato espresso, quindi, sussisteva la ragionevole e oggettiva certezza - normativamente fondata - in ordine al concreto conseguimento del beneficio contributivo.

Peraltro, la c.d. "decontribuzione Sud" era già solidamente radicata, come si evince dal DEF 2020 e dalla relativa Relazione al Parlamento del mese di aprile dello stesso anno ed aveva formato oggetto di discussione parlamentare a partire da aprile 2020, inserendosi nell'ambito di un consolidato percorso di agevolazioni contributive destinate al Mezzogiorno, già operative per gli anni 2018 e 2019 ed era stata adottata in conformità alla Comunicazione della Commissione UE recante "Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza Covid-19", approvata il 19.3.2020, C 2020 - 1863 e ss.mm. .

Quanto alla successiva proroga per un lungo arco temporale, occorre evidenziare come la stessa era già ampiamente attesa alla data di approvazione del D.l. n. 104 e della prima autorizzazione da parte della Commissione.

Inoltre, la conferma a regime del sistema decontributivo per il Sud era stata individuata come pilastro nell'impiego delle risorse dei fondi per i piani nazionali di ripresa e resilienza, emergendo ciò dalle linee guida della Commissione UE del 17.9.2020 (Commission staff working document guidance to

member States Recovery and Resilience Plan, Com 205, 2020).

Alcuna rilevanza può assegnarsi, in senso contrario, a quanto dedotto dalla ricorrente in ordine alla necessità della decisione della Commissione Europea affinché la prevista contribuzione potesse trovare applicazione anche oltre il termine prorogato, sia perché la disciplina decontributiva era già stata approvata ed era entrata in vigore al momento di espressione del giudizio di congruità, sia perché la compatibilità dello sgravio fiscale con il mercato era già stata verificata e accertata in plurime occasioni dalla stessa Commissione (Decisione C (2020) 6959 final del 6 ottobre 2020 e Decisione 9121 final del 10.12.2020 - rispettivamente All. F e G fasc. 1° Almaviva), alla luce delle condizioni sostanziali stabilite dal "Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza Covid-19".

In considerazione di ciò, la più recente giurisprudenza ha chiarito come la sostenibilità dell'offerta è correttamente giustificata in forza della prevista proroga dell'invocata decontribuzione, in quanto la previsione per legge della "decontribuzione Sud" sino al 2029, nonostante sia subordinata, dopo il 31 dicembre 2022, al via libera della Commissione europea, è sufficiente a giustificare una ragionevole e attendibile programmazione imprenditoriale che faccia leva su di essa (Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 25 maggio 2022, n. 4191; Tar Lazio, sede di Roma, sezione prima, sentenza 22 febbraio 2022, n. 2094)

Le declinate argomentazioni, dunque, inducono a concludere che l'applicazione dell'esonero contributivo di cui all'articolo 27, comma 1, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 è stata legittimamente considerata dalla Commissione di gara, sia con riferimento alla correttezza del calcolo dei costi,

sia in relazione ai limiti di applicazione territoriale e temporale della disciplina di favore.

La Commissione, in particolare, ha correttamente rilevato che la legge di bilancio 2020 aveva disposto la proroga della suddetta decontribuzione e, su tale presupposto, non ha ritenuto necessario richiedere ulteriori giustificativi, concludendo le verifiche in senso positivo.

Tale valutazione risulta legittima in quanto ancorata alla proroga del regime contributivo agevolato disposta dal legislatore fino al 2029, seppure previa approvazione da parte della Commissione Europea.

D'altro canto, va rammentato sia che la formulazione di un'offerta economica e la conseguente verifica di anomalia si fondano su stime previsionali e dunque su apprezzamenti e valutazioni implicanti un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità, essendo quindi impossibile pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo rivenienti dall'esecuzione futura di un contratto e per contro sufficiente che questa si mostri ex ante ragionevole ed attendibile (così espressamente Cons. di Stato, V, 2018, 3480); sia che il giudizio sull'anomalia dell'offerta presuppone una valutazione globale e sintetica sulla complessiva affidabilità della stessa con la conseguenza che sono consentite compensazioni tra sottostime e sovrastime di talune voci dell'offerta economica, senza che ciò determini una modifica del *punctum individuationis* dell'offerta (cfr: Consiglio di Stato sez. IV, 01/03/2022, n.1445).

5.- Le conclusioni cui si è pervenuti in ordine alla legittima considerazione dello sgravio contributivo addotto dall'aggiudicataria per giustificare l'operato ribasso vanifica anche l'ulteriore assunto censorio con cui la ricorrente ha sostenuto l'incongruità del dichiarato costo della manodopera. In merito, la ricorrente ha stigmatizzato come, a suo parere, l'aggiudicataria non avesse considerato che la retribuzione minima imponibile ai fini del versamento della contribuzione previdenziale, al momento della disposta verifica di anomalia, aveva subito un considerevole incremento rispetto all'importo stabilito al

momento della presentazione delle offerte e considerato come base di calcolo nelle presentate giustifiche.

In ordine al dedotto profilo di illegittimità, osserva il Collegio come il ricorrente colga nel segno allorquando afferma che la valutazione sulla sostenibilità dell'offerta debba essere effettuata anche tenendo conto delle sopravvenienze di fatto e di diritto che incidono sulla sua tenuta economica, e ciò sia in caso di rivalutazione in melius che in peius per il concorrente; tra le sopravvenienze rientra anche il CCNL vigente al momento della valutazione di anomalia da applicare ai lavori poiché "è il nuovo contratto collettivo a trovare applicazione in sede di esecuzione del contratto" (cfr., Consiglio di Stato, Sez. V, 24 marzo 2020, n. 2056).

Tuttavia, la predetta regola operativa deve necessariamente essere coordinata con l'altrettanto consolidato principio secondo cui, nel caso di giudizio positivo sull'offerta sottoposta a verifica incombe su chi lo contesta l'onere di dimostrarne l'irragionevolezza o l'erroneità, dando prova che la voce di costo ritenuta sottostimata renda l'offerta economica complessivamente inaffidabile. Non è, comunque, a tal fine sufficiente allegare considerazioni parcellizzate sull'incongruenza o insufficienza solo di talune voci di costo (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, 19 aprile 2021, n. 3169).

Invero, il giudizio dell'amministrazione aggiudicatrice di congruità dell'offerta presentata in sede di gara per l'affidamento di un contratto di appalto pubblico di servizio, reso all'esito del relativo sub-procedimento, si sostanzia in una stima previsionale sulla sostenibilità dei costi che l'impresa dovrà sostenere per la produzione del servizio rispetto al corrispettivo per esso offerto. Nel suo proiettarsi nel futuro il giudizio dell'amministrazione ha un ineliminabile coefficiente di opinabilità, in cui è destinato ad esprimersi il sapere tecnico di cui quest'ultima è in possesso, attraverso la valutazione di attendibilità degli elementi di costo che compongono l'offerta selezionata

sulla base delle giustificazioni ad essi relative, quali forniti dal concorrente nel corso del sub-procedimento.

Dal descritto inquadramento si trae il corollario per cui, in sede giurisdizionale amministrativa, è onere di chi contesti il giudizio dell'amministrazione fornire ai sensi dell'art. 64, comma 1, cod. proc. amm. gli elementi di prova a fondamento delle censure con cui se ne deduce l'erroneità (in questo senso, tra le altre: Cons. Stato, V, 27 settembre 2017, n. 4527, 12 settembre 2019, n. 6161 e, da ultimo, 8 aprile 2021, n. 2843). A sua volta l'erroneità deve essere evidente, ovvero sia tale da emergere in modo univoco ed al di là del margine di opinabilità insito in valutazioni di carattere tecnico quali quelle sulla sostenibilità economica dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 19/04/2021n.3167).

Le considerazioni finora svolte si addicono al caso di specie, dal momento che la ricorrente, per dimostrare il sostenuto profilo di incongruità, ha sviluppato una contestazione incentrata su un duplice calcolo le cui premesse contabili sono state alternativamente indicate o nell'assoluta impossibilità per l'aggiudicataria di avvalersi della dichiarata decontribuzione ovvero nell'applicabilità dello sgravio fiscale per un arco temporale inferiore rispetto alla durata dell'appalto. Sviluppando analiticamente le voci così considerate, la ricorrente ha individuato un maggior costo della manodopera di € 219.308,44, idoneo di per sé solo ad erodere il fondo di riserva pari ad € 209.747,03, individuato dalla aggiudicataria come scaturente dal risparmio di spesa ottenuto con l'applicazione della decontribuzione per l'intera durata dell'appalto.

Tuttavia, non potendo, alla luce di quanto sopra acclarato, essere condivise le premesse di partenza circa l'esclusione o l'applicazione dello sgravio fiscale limitatamente ad una parte soltanto dell'appalto, la sostenuta argomentazione non appare idonea a fornire una concludente e fondata dimostrazione della insostenibilità di tale voce di costo, vale a dire che il costo della manodopera indicato dalla controinteressata, pur conforme ai valori della contrattazione

collettiva applicabile al momento della presentazione dell'offerta, non assicurerebbe nondimeno il rispetto delle condizioni contrattuali in essere, come previsti dalla contrattazione collettiva vigente al momento dell'esecuzione dell'appalto.

In altri termini, l'indicata differenza non considera, per un verso, la prevedibile riduzione del costo del lavoro derivante dall'applicazione della decontribuzione per l'intera durata del servizio e, per l'altro, costituisce comunque il risultato di una ricostruzione di parte, sfornita di elementi obiettivi e dunque in grado di infirmare nel presente giudizio di legittimità la valutazione tecnica dell'amministrazione (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 19/04/2021, n.3167).

6.- Non coglie nel segno neppure l'ulteriore deduzione con cui la ricorrente ha revocato in dubbio la legittimità della verifica di anomalia operata dalla stazione appaltante laddove, nel giudicare la congruità dell'offerta, non avrebbe in alcun modo analizzato l'adeguatezza dell'importo (€ 6.600,00) degli oneri di sicurezza indicato dalla controinteressata.

Giova evidenziare che, con la predetta voce di costo, si intende fare riferimento alla categoria degli oneri per la sicurezza cd. interni (o di tipo aziendale), che l'art. 95, co. 10 D.Lgs. n. 50/2016 obbliga ad indicare in sede di offerta (analogamente ai costi per manodopera). Trattasi, come noto, delle spese che l'impresa offerente, nella sua intrinseca soggettività, stima necessario assolvere per rispettare le prescrizioni che il D.Lgs. n. 81/2008 impone nell'esplicazione del processo produttivo interno, relativamente alla commessa di cui trattasi. Gli oneri per la sicurezza di tipo aziendale sono nondimeno una voce di costo di cui si compone il conto economico d'appalto e, per tale ragione, la stazione appaltante è chiamata ad una valutazione di congruità, unitamente al conto economico generale dell'offerta, in forza dell'art. 97, co. 5, lett. c) D.Lgs. n. 50/2016. Essi non vanno invece confusi con i cd. oneri per la sicurezza di tipo interferenziale, non soggetti a ribasso, e indicati a monte dalla stazione appaltante negli atti di gara (art. 23, co. 15

D.Lgs. n. 50/2016), afferenti alle spese per la sicurezza che l'impresa sostiene per contrastare i rischi da interferenza durante l'esecuzione della commessa.

Tanto chiarito, la ricorrente ha preteso di desumere l'incongruità dell'importo indicato, da un lato, adducendo la stima, di gran lunga superiore, dei predetti oneri da essa stessa operata nella sua offerta; dall'altro, invocando le proiezioni derivanti dai parametri previsti dal protocollo ITACA.

Entrambi i dedotti profili, per contro, non appaiono idonei a scalfire la valutazione di congruità operata dalla stazione appaltante.

Per quanto concerne il primo profilo, la congruità degli oneri di sicurezza, riferita alla singola realtà aziendale, non può essere desunta né dagli importi offerti dagli altri partecipanti alla procedura di gara, né dalle tabelle ministeriali che non costituiscono un parametro uniforme per ciascun operatore economico del settore e dunque vincolante per la verifica di anomalia. Deve inoltre ricordarsi che l'eventuale sottostima di tale voce di costo può trovare compensazione in eventuali altre voci di cui l'offerta si compone, purché questa sia nel suo complesso sostenibile: profilo sul quale non vi sono contestazioni da parte della ricorrente, una volta acclarato la corretta appostazione nelle giustificiche del fondo di riserva costituito con il risparmio conseguito dall'integrale applicazione della decontribuzione fiscale.

Sulla base delle considerazioni ora espresse non può ritenersi, pertanto, irragionevole la decisione dell'ente aggiudicatore di non svolgere approfondimenti sulla congruità dell'offerta con specifico riguardo agli oneri di sicurezza (Consiglio di Stato sez. V, 06/07/2020, n.4308).

D'altronde, è ben noto che "con riguardo agli oneri di cui al d. lgs. 81/2008 per costante insegnamento giurisprudenziale, gli oneri di sicurezza aziendali sono rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante e, di conseguenza, non possono essere determinati rigidamente ed unitariamente dalla stazione appaltante, dato che tale tipologia di oneri varia da un'impresa ad un'altra ed è influenzata dalla singola organizzazione produttiva e dal tipo

di offerta formulata da ciascuna impresa (Consiglio di Stato, sezione V, 15 gennaio 2018, n. 177; Consiglio di Stato sez. V, 30/05/2022, n.4365).

Ne segue che, anche ammesso che gli oneri di sicurezza aziendali fossero incongrui, per poter dire anomala l'offerta - o comunque, per poter suggerire un sospetto di anomalia – sarebbe stato pur sempre necessario dimostrare che la loro rideterminazione al rialzo avrebbe reso irrealizzabile l'offerta nella globalità; in mancanza di una simile dimostrazione, nella specie avversata anche dalla legittima costituzione del fondo di riserva, il passaggio dall'incongruenza degli oneri di sicurezza aziendali all'anomalia dell'offerta sconta un evidente salto logico.

In merito al secondo profilo, pur prescindendo dal carattere assorbente delle precedenti considerazioni, in ordine alla valutazione di inadeguatezza degli oneri per la sicurezza, la ricorrente si limita a richiamare l'incongruità dell'importo per oneri di sicurezza quantificato nell'offerta rispetto a quello risultante dall'applicazione del protocollo ITACA (Istituto per l'Innovazione e Trasparenza degli Appalti e la Contabilità Ambientale).

Sennonché, il Protocollo ITACA "esprime solo un valore presunto degli oneri di sicurezza rispetto al quale confrontare, in diminuzione o aumento, quelli concretamente indicati dal concorrente" (cfr. da ultimo, TAR Campania, Napoli, n. 2712/2021) che non esime tuttavia la parte che li contesta dall'articolare una confutazione dei dati giustificativi tale da incidere sull'intera sostenibilità dell'offerta; contestazione che, nei termini indicati, non è stata correttamente formulata dalla ricorrente.

7.- Non può essere, infine, condivisa la censura conclusiva con cui la ricorrente ha contestato l'operato della stazione appaltanti per non aver richiesto all'aggiudicataria la giustificazione degli ulteriori costi connotanti i servizi e le dotazioni aggiuntive indicate nell'offerta tecnica, così da erodere l'utile dichiarato.

In senso contrario all'assunto ricorsuale, il Collegio richiama il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui, trattandosi di valutare l'offerta

nel suo complesso, il giudizio di anomalia non ha a oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, mirando piuttosto ad accertare se essa in concreto sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto, la valutazione di congruità, globale e sintetica, non deve concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo. Ne consegue che, una volta acclarata la sostenibilità dell'offerta nel suo complesso, se anche singole voci di prezzo o singoli costi non abbiano trovato immediata e diretta giustificazione, non per questo la stazione appaltante debba chiederne una puntuale e specifica giustificazione, cosicché l'offerta non può essere ritenuta, per ciò solo, inattendibile.

Inoltre, salvo il caso in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è dato stabilire una soglia di utile al di sotto della quale l'offerta va considerata anomala, potendo anche un utile modesto comportare un vantaggio significativo" (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2442 del 4 aprile 2022).

Alla luce di tutte le superiori considerazioni, conclusivamente, il ricorso, al pari dei motivi aggiunti, si è rivelato infondato e, in quanto tale, dev'essere respinto.

8.- Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui proposti motivi aggiunti, li respinge;

condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite a favore della resistente azienda e della controinteressata nell'importo che si liquida complessivamente in euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre IVA, CPA e altri oneri accessori, da ripartire in parti uguali tra le resistenti (euro 2.000,00 ciascuna).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Di Vita, Presidente FF

Maria Grazia D'Alterio, Consigliere

Fabio Maffei, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Fabio Maffei**

**IL PRESIDENTE**

**Gianluca Di Vita**

**IL SEGRETARIO**