

N. 04894/2015REG.PROV.COLL.

N. 03530/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3530 del 2015, proposto dal Consorzio Target Sinergie Società Consortile A R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Fegatelli e Lorenzo Picciano, con domicilio eletto presso il primo in Roma, Via degli Scipioni, 268/A;

contro

Istituto scientifico romagnolo per lo studio e la cura dei tumori, non costituitosi in giudizio;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Asso Agenzia Servizi & Supporti Organizzativi soc. coop., rappresentata e difesa dall'avv. Sabrina Di Giampietro, con domicilio eletto presso l'avv. Maria Rosaria Russo Valentini in Roma, piazza Grazioli, n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE I n. 00012/2015, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di centralino, *call center*, servizi *front office* pazienti e accettazione amministrativa - ris. danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Cooperativa Sociale Asso Agenzia Servizi & Supporti Organizzativi soc. coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2015 il consigliere Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Fegatelli e Di Giampietro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera n. 10 in data 8 settembre 2014, prot. n. 4873.1.19, il Direttore generale dell'Istituto Scientifico Romagnolo per lo Studio e la Cura dei Tumori (I.R.S.T.) S.r.l. IRCCS – in esito a gara svoltasi secondo il criterio dell'offerta più vantaggiosa - ha disposto l'approvazione del verbale di aggiudicazione provvisoria e conseguentemente aggiudicato in via definitiva alla Cooperativa Sociale Asso - Agenzia di Servizi e Supporto organizzativo Soc. coop. (in prosieguo di trattazione Asso coop.) il lotto n. 1 dell'appalto relativo al servizio di centralino - *callcenter*, servizi *front - office* pazienti e accettazione amministrativa e servizio di guardiana, per la durata di anni 3.

Contro l'esito della gara insorgeva avanti al T.A.R. per l'Emilia il Consorzio Target Sinergie Società consortile a r.l. (in prosieguo di trattazione Consorzio Target), rilevando aspetti dell'offerta di Asso coop. non conformi alla disciplina di gara e tale da dovere imporre l'esclusione.

Deduceva, in particolare, che, malgrado l'indicazione di 27 operai nell'offerta Asso coop. per l'esecuzione della prestazione, il costo per personale era stato commisurato a 24 unità lavorative; che in sede di giustificazioni dell'anomalia dell'offerta era stata modificata la composizione dell'offerta originaria, con indicazione di differenti qualifiche, anzianità ed orari di lavoro del personale da utilizzare; che, in presenza di una sottostima del costo lavoro pari a euro 11.544,63 doveva dichiararsi l'anomalia dell'offerta prodotta da Asso coop.; che sussistevano ulteriori profili dell'anomalia dell'offerta quanto all' inadeguatezza degli operatori della c.d. «unità di soccorso»; al mancato rispetto all'esigenza di copertura delle assenze del restante personale, al maggiore importo dei costi di formazione dei dipendenti (€ 33.270,00 anziché € 15.320,00); alla maggiore spesa da imputare all'aliquota INAIL (7 per mille anziché 4 per mille), per il mancato adeguamento dell'organigramma alla tipologia di personale già in servizio presso il gestore uscente (da assumere ai sensi dell'art. 37 del CCNL delle cooperative sociali).

Con sentenza n. 12 del 2015 il T.A.R. adito respingeva il ricorso.

Appella il Consorzio Target che ha contraddetto le conclusioni del primo giudice e insistito nei motivi di legittimità articolati in preme cure concludendo per la riforma della sentenza impugnata.

Resiste Asso coop. che ha contrastato i motivi di impugnativa e chiesto il rigetto dell'appello.

All'udienza del 2 luglio 2015 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2. Con il primo mezzo il Consorzio Target ripropone il motivo di violazione dell'art. 74, comma 2, e 83 comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, per avere Asso coop prodotto un'offerta carente negli elementi essenziali per la non corretta indicazione del costo del lavoro necessario per la prestazione del servizio.

Nell'articolare l'offerta Asso coop ha previsto 24 operatori a regime, di cui 20 componenti l' *unità di base* e 4 componenti quella di *supporto*. A questi si aggiungono 3 componenti l' *unità di soccorso*. Il costo lavoro in ordine a questi ultimi tre lavoratori risulterebbe, a dire del Consorzio Target, sottostimato in euro 4.246,00, sul rilievo che in sede di offerta è prevista una stabile presenza di detti operatori pari ad una settimana al mese, con incidenza stabile e certa sui costi di esercizio e, quindi, non un ruolo solo in via eventuale ed eccezionale.

Non va condiviso l'ordine argomentativo dell'appellante.

L'offerta di Asso coop assegna in prima battuta al *gruppo di supporto* il ruolo sostitutivo del personale in ferie, in permesso, in malattia ecc., con previsione di un monte di 95 ore settimanali ed un esubero di venti ore rispetto a quelle stimate per garantire le sostituzioni.

Agli operatori componenti l' *unità di soccorso* è assegnato, in seconda battuta, un impegno ulteriore e del tutto eventuale (come è del resto reso evidente dalla stessa qualificazione nominalistica del contingente di lavoratori) rispetto al *gruppo di supporto*, e ciò di intervenire solo in situazioni di emergenza. Il riferimento in sede di offerta di Asso coop ad una presenza di almeno una settimana al mese ha sempre come presupposto un evento di carattere eccezionale e dà atto della capacità dell' *unità di soccorso* di garantire, sul piano funzionale, l'impegno straordinario per almeno una settimana, in modo da conservare l'operatività del servizio in caso di necessità, ma non introduce affatto un apporto lavorativo stabile e ordinario che, per le assenze e le sostituzioni dei venti operatori appartenenti all' *unità di base*, è assicurato a regime dai lavoratori che compongono il *gruppo di supporto*.

Correttamente, pertanto, Asso coop. riconduce al nucleo di 24 operatori il servizio ordinario ed i relativi oneri di retribuzione, ed evidenzia solo nei casi eccezionali il ricorso alle tre unità aggiuntive, con un impegno saltuario e occasionale che non determina la una stabile lievitazione dei costi della misura prospettata dall'appellante.

Inoltre, diversamente da quanto argomentato dal Consorzio Target in sede di note di replica, Asso coop. non ha affatto ascritto a ciascuna delle tre unità di operatori dell' *unità di soccorso* un monte di lavoro mensile pari a 30 ore – con incremento in conseguenza del costo lavoro a detrimento dell' utile di impresa - ma l' anzidetto monte orario è stato

imputato solo all'unità di soccorso complessivamente considerata, per un impegno dalle venti alla misura massima di trenta ore (cfr. p. 16, secondo periodo, delle note a difesa depositate da Asso coop. il 16 giugno 2015).

2.1. Con il secondo mezzo il Consorzio Target sostiene con un primo ordine argomentativo che il contingente di personale da adibire al servizio, indicato inizialmente in offerta in 27 operatori, sarebbe stato ridotto a 24 unità in sede di giustificazioni della congruità dell'offerta.

Il motivo non va condiviso perché - come posto in rilievo dal T.A.R. - Asso coop. ha puntualmente illustrato le caratteristiche del contingente di unità di personale da destinare in pianta stabile al servizio, composto da venti operatori (*unità di base*) cui si aggiungono altri quattro operatori (*unità di supporto*) per sopperire ad assenze per malattia, permesso ecc. Per i tre operatori dell'unità di soccorso (che come innanzi detto sono chiamati ad intervenire solo in situazioni eccezionali e di emergenza) viene precisato che essi "*sono impiegati in altre attività di sportello e/o di call center della Cooperativa*". Essi, in conseguenza, non concorrono a formare in pianta stabile l'organigramma da indicare in offerta, ma ad assolvere, in caso di necessità, solo un del tutto saltuario ruolo sostitutorio dei lavoratori impiegati a regime per il servizio.

2.2. Sempre con riguardo all'organigramma del personale di Asso coop l'appellante sostiene che in sede di giustificazione della congruità dell'offerta sarebbero state introdotte modifiche tali da costituire una sua nuova e diversa modulazione.

Osserva il collegio che l'organigramma del personale è restato invariato nel numero complessivo degli addetti, mentre un contenuto mutamento delle qualifiche di inquadramento e dell'anzianità di servizio degli operatori - che trovano giustificazione anche in esigenze di mantenimento in servizio del personale in forza al precedente appaltatore - non vengono a snaturare l'offerta nel suo iniziale contenuto (cfr. in fattispecie analoga Cons. St., sez. VI, n. 2770 del 5 giugno 2015).

Non si versa, quindi, a fronte di mutamenti essenziali e sostanziali del contenuto dell'offerta, tali da alterare l'apprezzamento a suo tempo formulato dalla stazione appaltante sull'organigramma inizialmente prodotto con *vulnus alla par condicio* dei concorrenti.

2.3. Con il terzo mezzo il Consorzio Target qualifica irrealistico il corrispettivo richiesto da Asso coop avuto riguardo al fattore del costo lavoro. senza tuttavia indicare puntuali parametri di raffronto sul monte di ore di impiego e sui parametri retributivi.

In ordine al costo dell'unità di soccorso si è innanzi detto che lo stesso si correla a un impiego saltuario ed emergenziale degli operatori e si sottrae ai conteggi del ricorrente che assegnano al contingente un ruolo stabile e a regime nell'organico del personale da utilizzare per il servizio.

La contestazione rivolta all'applicazione dell'aliquota INAIL, pari al a dire dal ricorrente al 7 % prevista per i lavoratori che sono tenuti a effettuare spostamenti fra le unità produttive e non al 4 %, applicato dalla cooperativa controinteressata, è disattesa dalla certificazione di regolarità contributiva prodotta dalla cooperativa interessata e muove da un approccio estensivo alla nozione di spostamento che, agli effetti del rischio, deve caratterizzare la tipologia della prestazione lavorativa in sé (che nella specie è assicurata con impiego fisso nel *callcenter*) e non il solo obbligo di recarsi sul luogo di lavoro.

Sempre a sostegno dell'anomalia dell'offerta di Asso coop. l'appellante dà rilievo a una sottosima degli oneri di sicurezza e dei costi per aggiornamento del personale.

Va al riguardo richiamata la concorde giurisprudenza – cui fa richiamo anche il primo giudice – secondo la quale nelle gare d'appalto la valutazione da parte della stazione appaltante della congruità dell'offerta è espressione di una sfera di discrezionalità tecnica, suscettibile di solo sindacato esterno, e comporta un approccio globale e sintetico, e cioè una valutazione dell'offerta nel suo complesso, non parcellizzato ad individuate voci di prezzo ritenute incongrue, che singolarmente possono non assumere una portanza decisiva sull'offerta economica nel suo insieme,, tale da rendere non plausibile e carente di inaffidabilità l'intera operazione economica.

Alla stregua del su riferito indirizzo il collegio reputa che nell'offerta prodotta da Asso coop. non emergono estremi di manifesta incongruità nella quantificazione dei costi di sicurezza, riferiti a prestazioni da rendersi in luogo protetto e con un basso coefficiente di rischio, nonché in ordine alle spese per la formazione del personale che, sono state giustificate muovendo da una stima della propensione alla partecipazione ai corsi degli operatori che non si configura manifestamente irragionevole e che non determina uno sbilanciamento dell'offerta nel suo valore globale tale da esporla alla comminatoria di esclusione

Per le considerazioni che precedono l' appello va respinto

I particolari profili della controversia consentono di compensare fra le parti spese e onorari per i due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2015

IL SEGRETARIO

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