

Pubblicato il 26/10/2021

N. 07169/2021REG.PROV.COLL.

N. 05268/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5268 del 2021, proposto da

-OMISSIS- in proprio e in qualità di Mandataria Rti con -OMISSIS-in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Cinzia Picco e Paolo Scaparone, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

-OMISSIS-non costituita in giudizio;

nei confronti

Azienda Sanitaria Locale Al, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Carlo Castellotti, Maria Daniela Cogo, Giovanni De Vergottini e Elio Gianni Garibaldi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Giovanni De Vergottini in Roma, via Antonio Bertoloni 44;

Azienda Sanitaria Ospedaliera Ss. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria, Azienda Sanitaria Locale di Asti, Brixia Service S.r.l., -OMISSIS- S.r.l. non costituiti in giudizio;

-OMISSIS-in persona del legale rappresentante, appresentata e difesa dagli Avvocati Alessandro Sciolla, Sergio Vile e Mario Sanino, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso quest'ultimo in viale Parioli n. 180, Roma;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, resa sui ricorsi riuniti nn. -OMISSIS-R.G.,

con cui è stato accolto, nei limiti ai fini della riedizione della verifica di anomalia dell'offerta, in aderenza ai criteri indicati nella sentenza, il ricorso introduttivo n. -OMISSIS-proposto per l'annullamento della determinazione del Direttore -OMISSIS- di aggiudicazione della procedura ristretta per il conferimento del servizio per la gestione integrata dei servizi di pulizia, disinfezione, disinfestazione, raccolta rifiuti ed attività complementari presso i presidi ospedalieri e sedi distrettuali delle Aziende Sanitarie Locali di Alessandria ed Asti e della Azienda Ospedaliera di Alessandria;

di tutti gli atti preparatori, presupposti, consequenziali e comunque connessi, tra cui il bando di gara, il capitolato tecnico e disciplinare di gara e i verbali di gara;

per la declaratoria di inefficacia

dei contratti che fossero eventualmente stipulati dalla controinteressata con ciascuna delle tre amministrazioni (ASL AL, ASL AT e ASO Alessandria) con espressa dichiarazione di disponibilità al subentro *ex art.* 122 e 124 comma 2 del codice del processo amministrativo;

nonché per la condanna all'integrale risarcimento del danno;

sono stati respinti i motivi aggiunti presentati dalla -OMISSIS-per l'annullamento:

della deliberazione del Commissario dell'ASL AL 4 febbraio 2020 -OMISSIS-avente ad oggetto:

"Prosecuzione del servizio pulizie, sanificazioni ed attività complementari nei Presidi Ospedalieri e Sedi distrettuali della A.S.L. AL affidato con la Deliberazione -OMISSIS- (-OMISSIS-)" nella parte in cui dispone la stipula del contratto con -OMISSIS-e contemporanea attivazione del servizio conseguente all'aggiudicazione di cui a determina n. -OMISSIS-per il periodo 16 febbraio 2020-15 febbraio 2025, nonché di ogni altro atto preparatorio, presupposto, consequenziale e comunque connesso, anche non noto, relativo all'accertamento del possesso dei requisiti di partecipazione in capo all'aggiudicataria -OMISSIS-e all'efficacia dell'aggiudicazione.

è stato respinto il ricorso incidentale presentato da RTI -OMISSIS-, presentato da -OMISSIS- il 10 luglio 2018:

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari

della determinazione n. -OMISSIS-di aggiudicazione della gara avente ad oggetto l'affidamento del servizio di gestione dei servizi di pulizia, sanificazione, delle ASL e ASO di Alessandria e della ASL di Asti nella parte in cui non ha disposto l'esclusione del RTI capeggiato da -OMISSIS- dalla gara;

del verbale del -OMISSIS-di ammissione nella parte in cui ha ammesso il RTI -OMISSIS- alla gara;

del verbale del -OMISSIS-nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione di -OMISSIS- dalla gara;

in parte qua del capitolato di gara, in relazione alla clausola sociale di cui all'art. 16, qualora interpretata nel senso di obbligare i concorrenti ad assumere tutti i lavoratori in forza al gestore uscenti (e quindi tutti i 562 lavoratori) nonché a mantenere i medesimi livelli retributivi;

dei chiarimenti, qualora interpretati nel senso di imporre l'assunzione di tutto il personale in forza ai tre gestori uscenti e/o di impiegare detto personale esclusivamente nella commessa *de qua*;

del disciplinare di gara, in relazione alla disposizione che impediva ai concorrenti di scostarsi dal dato di assenteismo medio previsto dalle tabelle ministeriali;

è stato in parte dichiarato improcedibile e in parte accolto il ricorso R.G. n. -OMISSIS-per l'annullamento della determinazione del Direttore SC Coordinamento Sovrazonale Acquisti e Servizi Economici dell'Azienda Sanitaria Locale di Alessandria-OMISSIS-/-OMISSIS-recante l'aggiudicazione definitiva della "procedura ristretta per il conferimento del servizio per la gestione integrata dei servizi di pulizia, disinfezione, raccolta rifiuti ed attività complementari presso i presidi ospedalieri e sedi distrettuali delle Aziende Sanitarie Locali di Alessandria e Asti e della Azienda Ospedaliera di Alessandria. Gara A.n.a.c. - OMISSIS-", in favore della costituenda A.T.I. tra -OMISSIS- (mandataria) e -OMISSIS- quale seconda classificata;

per quanto necessario, della comunicazione del 17 maggio 2018, formulata ai sensi dell'art. 79, quinto comma, del Codice dei contratti pubblici previgente, inviata a mezzo pec da ASL Alessandria alla Società ricorrente e recante la notizia dell'adozione del provvedimento di cui al punto precedente;

del verbale del Seggio di gara, allegato al provvedimento di aggiudicazione definitiva e relativo alla seduta pubblica del 7 febbraio 2018, di aggiudicazione provvisoria della procedura in favore della costituenda A.T.I. tra -OMISSIS- (mandataria) e -OMISSIS-- quale seconda classificata;

degli atti relativi al sub procedimento di verifica della congruità delle offerte prima e seconda classificate, segnatamente dell'unico verbale ("Verbale congiunto Commissione giudicatrice / R.U.P. – Parere e valutazione anomalia delle offerte delle Ditte partecipanti alla procedura ristretta"), relativo alla seduta riservata del 27 marzo 2018;

di ogni altro atto lesivo, antecedente e/o successivo, comunque connesso ai provvedimenti impugnati e non conosciuto dalla Società ricorrente;

per la condanna dell'Amministrazione appaltante all'adozione delle misure idonee a tutelare le situazioni giuridiche soggettive dedotte in giudizio dalla Società ricorrente;

per la dichiarazione dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more del giudizio con la costituenda A.T.I. aggiudicataria;

è stato accolto il ricorso incidentale presentato dal RTI -OMISSIS- S.r.l. nel giudizio R.G. n. -OMISSIS- presentato da il 23 luglio 2018 per l'annullamento della determinazione del Direttore S.C. Coordinamento Sovrazonale Acquisti e Servizi Economici dell'Azienda Sanitaria Locale di Alessandria-OMISSIS-/-OMISSIS-recante l'aggiudicazione della "procedura ristretta per il conferimento del servizio per la gestione integrata dei servizi di pulizia, disinfezione, disinfestazione, raccolta rifiuti ed attività complementari presso i presidi ospedalieri e sedi distrettuali delle Aziende Sanitarie Locali di Alessandria e Asti e della Azienda Ospedaliera di Alessandria.", in favore della costituenda A.T.I. -OMISSIS-

del verbale congiunto Commissione giudicatrice/RUP del -OMISSIS-nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della -OMISSIS-e ha ritenuto non anomala l'offerta di questa.

è stato dichiarato improcedibile il ricorso incidentale presentato dal -OMISSIS-. proposto per l'annullamento:

della determinazione n. -OMISSIS-della ASL di Alessandria, con cui è stata aggiudicata la gara per l'affidamento dei servizi di pulizia, sanificazione ed altri servizi presso la ASL e l'ASO di Alessandria e la ASL di Asti, nella sola parte in cui la Stazione appaltante ha preso atto delle risultanze della fase ammissione, ritenendo corretta l'ammissione di -OMISSIS-alla procedura di gara, nonché del giudizio di congruità della relativa offerta;

del verbale del 14 marzo 2017, con cui la Commissione ha ammesso -OMISSIS-;

del verbale del 27 marzo 2018, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione di -OMISSIS-;

in parte qua del capitolato, in relazione alla clausola sociale di cui all'art. 16, qualora interpretata nel senso di obbligare i concorrenti ad assumere tutti i (562) lavoratori in forza dei precedenti tre gestori, nonché a mantenere i medesimi livelli retributivi;

dei chiarimenti, qualora interpretati nel senso di imporre l'assunzione di tutto il personale in forza ai tre gestori uscenti e/o di impiegare detto personale esclusivamente nella commessa *de qua*;

del disciplinare, in relazione alla disposizione che impediva ai concorrenti di scostarsi dal dato di assenteismo medio previsto dalle tabelle ministeriali;

è stato dichiarato improcedibile il ricorso principale di cui al giudizio R.G. n. -OMISSIS- per l'annullamento:

della nota prot. -OMISSIS-con cui l'Azienda Sanitaria Locale di Alessandria ha comunicato l'aggiudicazione della procedura ristretta per l'affidamento del "servizio di pulizia, disinfezione, disinfestazione, raccolta rifiuti ed attività complementari presso i PP.OO e sedi distrettuali della Area Interaziendale di Coordinamento comprendente l'ASL AL, l'ASL AT di Asti e l'ASO di Alessandria";

della determinazione-OMISSIS-/OMISSIS-con cui è stata aggiudicata in via definitiva in favore dell'a.t.i. -OMISSIS-la procedura ristretta per il servizio di pulizia, disinfezione, disinfestazione, raccolta rifiuti ed attività complementari presso i presidi ospedalieri;

del verbale della seduta di gara in data 7 febbraio 2018, del verbale congiunto di gara del 27 marzo 2018, della nota prot. -OMISSIS-con cui l'Azienda sanitaria locale di Alessandria ha rigettato l'istanza di annullamento in autotutela dichiarando che le offerte delle prime tre classificate erano già state giudicate congrue e conformi alle prescrizioni dell'appalto;

dell'art. 16 del capitolato speciale d'appalto, ove interpretato nel senso che l'obbligo di assunzione dei dipendenti deve essere armonizzato con l'organizzazione aziendale delle imprese concorrenti;

di ogni altro atto presupposto, antecedente e conseguente, quali in particolare il bando, il capitolato d'appalto e il disciplinare di gara nonché i relativi allegati; nonché per la declaratoria dell'inefficacia del contratto medio tempore stipulato;

è stato dichiarato improcedibile per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da -OMISSIS- per l'annullamento:

della determinazione-OMISSIS- del 10 maggio 2018, con cui è stata aggiudicata la gara per l'affidamento dei servizi di pulizia, sanificazione ed altri servizi presso la ASL e l'ASO di Alessandria e la ASL di Asti, nella parte in cui non ha disposto l'esclusione del RTI -OMISSIS-;

del verbale del 14 marzo 2017, con cui la commissione ha ammesso in gara il RTI -OMISSIS-;

del verbale del 27 marzo 2018, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione del RTI -OMISSIS-;

in parte qua del capitolato, in relazione alla clausola sociale di cui all'art. 16, qualora interpretata nel senso di obbligare i concorrenti ad assumere tutti i (562) lavoratori in forza dei precedenti tre gestori, nonché a mantenere i medesimi livelli retributivi;

dei chiarimenti, qualora interpretati nel senso di imporre l'assunzione di tutto il personale in forza ai tre gestori uscenti e/o di impiegare detto personale esclusivamente nella commessa *de qua*;

del disciplinare, in relazione alla disposizione che impediva ai concorrenti di scostarsi dal dato di assenteismo medio previsto dalle tabelle ministeriali;

sono stati respinti i motivi aggiunti per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-

della Deliberazione del Commissario dell'ASL di Alessandria -OMISSIS-del 04/02/2020 avente ad oggetto:

"Prosecuzione del servizio pulizie, sanificazioni ed attività complementari nei Presidi Ospedalieri e Sedi distrettuali della A.S.L. AL affidato con la deliberazione n. -OMISSIS- per il periodo 01.01.2020 - 15.02.2020 (CIG 0363103A10) e contestuale stipula del contratto derivante dall'aggiudicazione disposta con la determinazione n. 40 del 10.05.2018 per il periodo 16.02.2020 - 15.02.2025 (CIG 6404495477)" nella parte in cui dispone la stipula del contratto con la ATI -OMISSIS- e l'attivazione del servizio aggiudicato con la determinazione n. -OMISSIS-per il periodo 16 febbraio 2020 – 15 febbraio 2025;

della nota del Direttore dell'ASL di Alessandria in data 05/02/2020 prot. -OMISSIS-di trasmissione dell'atto deliberativo -OMISSIS-del 4 febbraio 2020;

del provvedimento, non noto nel tenore testuale, con cui è stato fornito giudizio positivo sul possesso dei requisiti in capo all'aggiudicataria ATI -OMISSIS- ai fini della stipula del contratto, nonché di ogni altro atto presupposto, antecedente e conseguente relativo alla verifica sul possesso dei requisiti di partecipazione;

nonché per la declaratoria di inefficacia dei contratti stipulati in data 14 febbraio 2020 dall'ASL di Alessandria e dall'ASL di Asti con l'A.T.I. -OMISSIS- -OMISSIS-, nonché del contratto, ove medio tempore stipulato, dall'ASO di Alessandria;

nonché per la declaratoria (I) dell'illegittimità dell'aggiudicazione a favore dell'A.T.I. -OMISSIS-, (II) dell'illegittimità del giudizio di ammissibilità delle offerte dell'A.T.I. -OMISSIS- -OMISSIS-da -OMISSIS- e dall'A.T.I. -OMISSIS-/-OMISSIS- e per la declaratoria dell'incongruità di tali offerte; (III) dell'illegittimità del procedimento di verifica dei requisiti in capo all'A.T.I. -OMISSIS- S.p.a./-OMISSIS- -OMISSIS-, conclusosi con esito positivo, e della conseguente decisione delle Amministrazioni committenti di procedere alla stipula del contratto con l'aggiudicatario;

è stato accolto il ricorso incidentale della -OMISSIS-, per l'annullamento:

della determinazione del Direttore SC Coordinamento Sovrazonale Acquisti e Servizi Economici dell'Azienda Sanitaria Locale di Alessandria-OMISSIS-/40 del 10.5.2018 recante l'aggiudicazione definitiva della "procedura ristretta per il conferimento del servizio per la gestione integrata dei servizi di pulizia, disinfezione, raccolta rifiuti ed attività complementari presso i presidi ospedalieri e sedi distrettuali della Aziende Sanitarie Locali di Alessandria e Asti e della Azienda Ospedaliera di Alessandria. Gara A.n.a.c. -OMISSIS-", nella parte in cui ha individuato la ricorrente principale quale quarta classificata nella graduatoria definitiva di aggiudicazione;

di tutti gli atti intermedi della procedura di gara, segnatamente dei seguenti verbali del Seggio di gara: verbale del 12.1.2016 di prequalificazione delle ditte che hanno richiesto di partecipare alla gara, verbale del 14.3.2017 di apertura delle buste contenenti la documentazione per l'ammissione alla gara, verbale del 7.2.2018 di aggiudicazione provvisoria, nella parte in cui ha individuato la ricorrente principale quale quarta classificata;

nonché dei seguenti verbali della Commissione giudicatrice: verbale n. 1-OMISSIS- 21 dicembre 2017, verbale n. 5 del 15 gennaio 2018;

nonché degli atti relativi al sub procedimento di valutazione di anomalia delle offerte: unico verbale del 27.3.2018 ("Verbale congiunto Commissione giudicatrice/R.U.P);

di ogni altro atto lesivo, antecedente e/o successivo, comunque connesso ai provvedimenti impugnati e non conosciuto dalla Società ricorrente;

per la condanna

dell'Amministrazione Sanitaria appaltante all'adozione delle misure idonee a tutelare le situazioni giuridiche soggettive dedotte dalla ricorrente in via incidentale;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e dell'Azienda Sanitaria Locale AL;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ed il ricorso incidentale proposto da -OMISSIS- -OMISSIS-

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2021 il Cons. Solveig Cogliani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La controversia in esame attiene ad una complessa vicenda giudiziaria che ha visto la proposizione di ricorsi e domande incidentali da parte dei vari concorrenti e che si è conclusa in primo grado con la decisione di rinviare all'Amministrazione per la ripetizione della valutazione di anomalia, alla luce delle riscontrate carenze istruttorie.

Introduce questa fase il precedente aggiudicatario.

Stante la complessità della fattispecie, è necessario ripercorrere le singole fasi della stessa ai fini del presente grado di giudizio.

Con deliberazione del Direttore Generale n. -OMISSIS-, l'Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (ASL AL) - in qualità di capofila dell'Area Interaziendale n. 5, quale centrale di committenza - indicava una procedura ristretta per l'affidamento del "servizio di pulizia, disinfezione, disinfestazione, raccolta rifiuti ed attività complementari presso i PP.OO e sedi distrettuali della Area Interaziendale di Coordinamento comprendente l'ASL AL, l'ASL AT di Asti e l'ASO di Alessandria", gara Anac -OMISSIS-, avente un importo a base di gara di € 64.750.000,00, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il bando di gara per la prequalificazione era spedito per la pubblicazione sulla G.U.C.E. in data 16 novembre 2015.

Ai fini che qui interessano, tra i requisiti di partecipazione alla procedura ristretta, la Stazione Appaltante ha richiesto che i concorrenti dimostrassero:

(I) con riferimento alla capacità economica e finanziaria, di aver conseguito un fatturato per servizi identici di pulizia, riferiti ad aziende sanitarie, pari ad almeno € 39.000.000,00 nell'ultimo triennio (punto III.2.2 del Bando);

(II) con riferimento alla capacità tecnica e professionale, di aver espletato un appalto di almeno 24 mesi consecutivi per un servizio identico, a favore di uno o più presidi ospedalieri con almeno 820 posti complessivi e con un importo annuo non inferiore ad € 5.000.000,00 oltre IVA (punto III.2.3 del Bando).

A seguito dei quesiti degli operatori economici interessati, l'ASL AL ha fornito una serie di chiarimenti sull'interpretazione del bando di gara, il 2 ed il 14 dicembre 2015.

Presentavano domanda di partecipazione alla procedura ristretta n. 12 concorrenti, tra cui:

--OMISSIS-

- la -OMISSIS-

- l'A.T.I. composta da -OMISSIS- S.r.l. e -OMISSIS-

- l'A.T.I. -OMISSIS-.

Con particolare riferimento all'A.T.I. -OMISSIS-, la mandataria -OMISSIS- dichiarava di essere priva di alcuni requisiti economici e tecnici, facendo pertanto ricorso all'avvalimento, con contratto stipulato con l'ausiliaria -OMISSIS-

Il contratto di avvalimento prevedeva il prestito del requisito di capacità economico-finanziaria relativo al fatturato specifico conseguito in servizi identici nonché il requisito di capacità tecnico-finanziaria relativo all'avvenuto svolgimento di un servizio identico presso un presidio ospedaliero per un importo annuo di almeno € 5.000.000,00.

Al fine di rendere effettivo il prestito del requisito, il contratto di avvalimento stabiliva che l'ausiliaria -OMISSIS- prestasse alla -OMISSIS- una serie di risorse e mezzi, tra cui n. 44 dipendenti dell'ausiliaria, indicati in un apposito elenco allegato al contratto di avvalimento.

Alla seduta del 12 gennaio 2016, il Seggio di gara apriva le buste contenenti le istanze di partecipazione e accertava il possesso dei requisiti da parte di tutte le n. 12 concorrenti.

Con deliberazione n. -OMISSIS-, l'ASL AL approvava il verbale di preselezione e il Capitolato Speciale d'Appalto, disponendo altresì che venissero invitate a presentare offerta le imprese ammesse alla prequalificazione.

La S.A. predisponessa, altresì, gli allegati al Capitolato Speciale d'Appalto tra cui il modulo per la dichiarazione delle generalità dell'impresa concorrente, il modulo per la presentazione dell'offerta economica ed il D.U.V.R.I. relativo all'esecuzione del servizio.

Per quanto qui rileva, in base a quanto previsto dalla documentazione di gara:

(I) la procedura di gara era regolata dal previgente Codice Appalti (d.lgs. n. 163/2006);

(II) l'oggetto dell'appalto era costituito dalla gestione integrata del servizio di pulizia presso tre macroaree composte dall'ASL AL, ASL AT e ASO Alessandria, per un importo totale quinquennale a base d'asta di € 64.750.000,00 (cfr. art. 1 e 3 C.S.A.);

(III) l'art. 26 del C.S.A. disponeva, con riferimento all'offerta economica da presentare in gara, che "L'offerente dovrà garantire quanto segue:

- minimo ore manodopera totali annue impiegate per l'erogazione dei servizi distinte per ogni amministrazione committente giudicato non derogabile per le prestazioni richieste; ASL Alessandria 24.000 ore minimo ASO di Alessandria 18.000 ore minimo ASL Asti 16.000 ore minimo
- costo orario della manodopera impiegata e dovrà rispettare quelli riportati nel decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali 13.02.2014 "Personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati. Gli importi potranno subire degli scostamenti determinati da eventuali benefici comprovabili dall'operatore economico, fatta eccezione per il parametro riferito al dato di assenteismo medio che non potrà essere modificato rispetto alla tabella ministeriale (da cui viene determinato un numero di ore effettivamente lavorate per ciascun addetto pari a 1.581, al quale non si potrà derogare, pena esclusione). Le offerte che non rispettano i parametri sopra riportati verranno automaticamente escluse dalla presente procedura di gara. Non saranno ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. La busta contenente l'offerta economica dovrà contenere eventualmente anche l'attestazione dell'intenzione del concorrente di avvalersi del subappalto con l'indicazione di quale parte dei servizi intenda subappaltare nonché le suddette giustificazioni di cui all'art. 86 del D. lgs. 163/06 e s.m.i.. Nell'offerta economica dovranno essere pure indicati e dettagliati i costi relativi alla sicurezza aziendale. L'offerta inoltre dovrà essere formulata garantendo il seguente monte ore

ritenuto dalle amministrazioni committenti quale minimo per il raggiungimento degli obiettivi del presente appalto”;

(IV) l'art. 16 C.S.A. stabiliva l'obbligo per i concorrenti di “rispetto della retribuzione e di quanto previsto nei contratti collettivi di categoria, sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale - anche se la Società non fosse formalmente iscritta alle stesse - e dagli accordi integrativi decentrati”;

(V) l'art. 16 del C.S.A. prevedeva poi l'inserimento nella *lex specialis* della clausola sociale per la continuità occupazionale del personale impiegato nell'appalto. In particolare, il Capitolato Speciale stabiliva che: “Preso atto del Protocollo di Intesa tra la Regione Piemonte e le Parti Sociali “Linee guida in materia di appalti pubblici e concessioni di lavori, forniture e servizi” approvato con DGR n. 13-3370 del 30 maggio 2016, in considerazione della prevalente giurisprudenza in materia e di quanto previsto dall'art. 29 D. Lgs. 10/09/2003 n. 276, il quale al comma 3 precisa che “l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda”, l'Impresa subentrante, entro il limite del fabbisogno richiesto dal presente appalto, nell'ambito delle varie categorie, qualifiche e livelli, deve prioritariamente assumere tutti i lavoratori dipendenti addetti dall'Impresa uscente al servizio presso le sedi della Committente, secondo le procedure previste all'art. 4 del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi, firmato il 31 maggio 2011, subordinatamente a che il loro numero e qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione proposta in sede di gara dall'Impresa aggiudicataria del servizio. Il suddetto obbligo vincola l'Impresa anche se non aderente alle associazioni di categoria firmatarie o se receda da esse e indipendentemente dalla natura industriale o artigiana, dalla struttura e dimensioni della stessa e da ogni altra sua qualificazione giuridica, economica o sindacale. (...) L'aggiudicatario ha l'obbligo di riconoscere, oltre alla continuità lavoratori per i soci lavoratori se esistenti e i dipendenti, il livello economico già raggiunto con l'anzianità di servizio maturata”;

(VI) nel modulo di partecipazione alla procedura e di indicazione delle generalità dell'impresa, predisposto dall'ASL AL, la S.A. prevedeva che i concorrenti dichiarassero di “accettare incondizionatamente le prescrizioni e le condizioni di gara contenute nel capitolato speciale e in tutti gli altri documenti di gara)” e di “applicare il contratto di lavoro con riferimento all'aspetto salariale, economico normativo, previdenziale, assicurativo, che in ogni caso non può essere inferiore a quello previsto dal CCNL di categoria”;

(VII) nel D.U.V.R.I., all'art. 1 rubricato “normativa”, l'ASL AL richiamava espressamente l'art. 26 D.Lgs. 81/2008 co. 6 che prevedeva che: “nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali”.

Con nota prot. -OMISSIS-, l'ASL AL trasmetteva, alle imprese ammesse alla fase di prequalifica, la lettera di invito a formulare alla gara.

Sulla base dei quesiti degli operatori invitati, l'ASL AL forniva taluni chiarimenti sull'interpretazione della documentazione di gara e precisamente:

- in data 19 gennaio 2017, data in cui, tra l'altro, era rettificato l'iniziale errore contenuto nell'art. 26 del C.S.A. in relazione al monte ore da garantire nell'esecuzione dell'appalto: la S.A. chiariva che il monte ore indicato doveva considerarsi su base mensile e non annuale (monte ore mensile: ASL Alessandria 24.000 ore minimo, ASO di Alessandria 18.000 ore minimo, ASL Asti 16.000 ore minimo);

- in data 6 febbraio 2017: col quesito n. 15, era richiesto se il monte ore minimo mensile di manodopera facesse riferimento alle “ore di effettivo servizio o contrattuali e quindi comprensive di sostituzione per ferie, malattie, ecc.”; in risposta a tale quesito, la S.A. chiariva che “il monte ore mensile indicato comprende le ore di effettivo servizio”;

- in data 14 febbraio 2017: in risposta ai quesiti 8 e 27, la S.A. forniva la tabella con i dipendenti impiegati nel servizio, con relativo livello di inquadramento, da cui si evinceva un totale di n. 562 dipendenti così suddivisi in base all'inquadramento contrattuale: n. 2 soggetti livello 5°, n. 15 soggetti livello 4°, n. 72 soggetti livello 3°, n. 459 soggetti livello 2° e n. 14 soggetti livello 1°;

- in data 20 febbraio 2017, in risposta al quesito n. 53, la S.A. chiariva che “il monte ore comunicato (58.000 ore mensili complessive sulle tre macroaree) era quello attualmente in essere che dovrà essere rispettato sia nella sua interezza che nelle singole componenti settoriali”;

- in data 24 febbraio 2017 (doc. 20).

Nella seduta pubblica del 14 marzo 2017, il Seggio di gara procedeva all'apertura di tutte le buste contenenti la documentazione per l'ammissione alla gara e ammetteva alla procedura tutte le n. 10 imprese concorrenti, tra cui l'A.T.I. -OMISSIS- (doc. 23), l'A.T.I. -OMISSIS- e l'odierna appellante incidentale.

Tutte le concorrenti indicate, nella propria domanda di partecipazione, hanno:

- dichiarato di applicare il CCNL Servizi di pulizia/Multiservizi;

- dichiarato di accettare incondizionatamente tutte le clausole del C.S.A. e di applicare il CCNL anche nella parte economica e normativa;

- controfirmato per accettazione completa sia il C.S.A. che l'elenco dei dipendenti impiegati nell'appalto, oggetto della clausola sociale.

Alla seduta pubblica del 25 maggio 2017, la Commissione di gara ha proceduto all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche ed ha effettuato una verifica formale del contenuto delle buste, ammettendo alla valutazione le offerte tecniche dell'A.T.I. -OMISSIS-.

La Commissione di Gara valutava le offerte tecniche in plurime sedute riservate (cfr. verbali nn. 1, 2, 3 e 4).

Alla seduta del 15 gennaio 2018, la Commissione di gara assegnava i seguenti punteggi tecnici: A.T.I. -OMISSIS- 35 punti, A.T.I. -OMISSIS- 34,15 punti, A.T.I. -OMISSIS- 34,10 punti e -OMISSIS- 31,80 punti.

Alla seduta pubblica del 7 febbraio 2018, il Seggio di gara dava lettura dei punteggi tecnici attribuiti e procedeva all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche:

- l'A.T.I. -OMISSIS- € 49.746.541,30 IVA esclusa;

- l'A.T.I. -OMISSIS- € 50.006.088,40 IVA esclusa;

- -OMISSIS- ha offerto € 48.719.999,90 IVA esclusa;

- l'ATI -OMISSIS- € 53.522.400 IVA esclusa.

In tutte le offerte economiche, le concorrenti dichiaravano: di aver tenuto in conto, nel redigere l'offerta, degli obblighi scaturenti dal CCNL applicato, di applicare al personale impiegato il CCNL

Pulizie/Multiservizi e che l'offerta era formulata garantendo il monte ore minimo mensile richiesto (58.000 ore mensili complessive n.d.r.).

A seguito dell'apertura delle offerte economiche, il Seggio di gara stilava la seguente classifica finale: 1° posto A.T.I. -OMISSIS- con 97,81 punti, 2° posto A.T.I. -OMISSIS- / -OMISSIS- con 97,33 punti, 3° posto -OMISSIS- con 96,80 punti e 4° posto -OMISSIS- con 94,17 punti.

Rilevato che tutte le offerte risultavano anomale, avendo superato la soglia dei 4/5 di punteggio, il Seggio di gara disponeva l'esecuzione della verifica di anomalia ex art. 86 d.lgs. n. 163/2006 per tutte le offerte e dichiarava l'aggiudicazione provvisoria nei confronti dell'A.T.I. -OMISSIS- / -OMISSIS-.

Con nota prot. -OMISSIS-, l'ASL AL ha chiesto ai concorrenti di fornire le giustificazioni economiche alla propria offerta, ribadendo che “come già richiesto dal capitolato di gara, sottoscritto per accettazione da parte di codesta ditta, si ricorda che relativamente ai costi orari della manodopera impiegata essi dovranno rispettare quelli riportati nel decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali 13.02.2014 “Personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati. Gli importi potranno subire degli scostamenti determinati da eventuali benefici comprovabili dall'operatore economico, fatta eccezione per il parametro riferito al dato di assenteismo medio che non potrà essere modificato rispetto alla tabella ministeriale (da cui viene determinato un numero di ore effettivamente lavorate per ciascun addetto pari a 1.581, al quale non si potrà derogare, pena esclusione). Oltre alla compilazione dello allegato schema e alla esposizione degli elementi giustificativi previsti dall'art. 87 del codice dei contratti, codesta ditta dovrà fornire tutte le motivazioni che ritenga utili a giustificare l'offerta presentata. Si avverte inoltre che ai sensi dell'articolo 87 (Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse), comma 3, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge e in relazione agli oneri di sicurezza”.

Tutte le concorrenti hanno fornito le giustificazioni alla propria offerta, indicando altresì i calcoli connessi alla stima del costo della manodopera.

In particolare:

(I) l'A.T.I. -OMISSIS- stimava l'impiego di n. 663 dipendenti, di cui n. 233 apprendisti, n. 320 dipendenti di 2° livello, n. 80 dipendenti di 3° livello e n. 30 dipendenti di 4° livello (all. E alle giustificazioni); inoltre, dallo schema presentato, con riguardo alle ore mensili richieste dal C.S.A.;

(II) l'A.T.I. -OMISSIS-indicava l'impiego di n. 563, pressoché il medesimo numero di soggetti attualmente impiegati nell'appalto. Tuttavia, l'A.T.I. ha quotato, per le aree dell'ASL AL e dell'ASO Alessandria, l'impiego di n. 27 apprendisti. Inoltre, forniva giustificazioni a diminuzione delle ore di assenza economicamente a carico dell'impresa privata (affermando che parte dei costi sarebbero sostenuti dagli enti previdenziali pubblici);

(III) la -OMISSIS- calcolava il costo orario medio della manodopera sulla base delle ore teoriche individuate dalle Tabelle Ministeriali (pari a n. 2088/anno).

Alla seduta del -OMISSIS-il R.U.P. e la Commissione di gara dichiaravano la congruità di tutte le offerte, ritenendo, in particolare, che: "il valore economico delle offerte sia adeguato e sufficiente anche rispetto al costo del lavoro (...) In particolare sul punto della interpretazione della così detta clausola sociale, il R.U.P. richiama la recente giurisprudenza riassunta nella pronuncia del Consiglio di Stato (sentenza n. 2078 del 05.05.2017, resa dalla sez. II) e gli orientamenti in essa contenuti. Tuttavia in relazione alla importanza del punto di cui sopra ed al di là delle giustificazioni fornite, il R.U.P. si impegna, prima della adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva a favore della A.T.I. -OMISSIS-/-OMISSIS- Service, a richiedere ancora ulteriore conferma che l'offerta sia stata formulata in ottemperanza degli artt. 16 e 26 del capitolato di gara, peraltro già accettato dalla ATI. Pertanto si richiederà conferma che il personale oggetto di riassorbimento, nell'ambito del monte ore minimo non derogabile, è quello relativo alle tabelle pubblicate a riscontro dei quesiti di chiarimento 8 e 27 durante lo svolgimento della procedura di gara".

Al predetto verbale, era allegata una dichiarazione resa dall'A.T.I. -OMISSIS-in data 12 aprile 2017, in cui l'A.T.I. confermava che l'offerta era formulata in ottemperanza degli artt. 16 e 26 del C.S.A. e che "pertanto, il personale oggetto di riassorbimento, nell'ambito del monte ore minimo non derogabile, è quello relativo alle tabelle pubblicate a riscontro dei quesiti di chiarimento 8 e 27 durante lo svolgimento della procedura di gara".

Con d.d.-OMISSIS-/40 del 10 maggio 2018, l'ASL AL aggiudicava, in via definitiva, il servizio all'A.T.I. -OMISSIS-/-OMISSIS-.

Con nota prot. -OMISSIS-, l'ASL AL trasmetteva alle imprese -OMISSIS-ed -OMISSIS-la comunicazione di avvenuta aggiudicazione.

In data 9 maggio 2018, la -OMISSIS-trasmetteva all'ASL AL un'istanza di riesame e/o revoca e/o annullamento dell'aggiudicazione, lamentando l'anomalia delle offerte delle prime tre classificate.

Con nota prot. -OMISSIS-l'ASL AL riscontrava tale istanza limitandosi ad affermare che le offerte delle prime tre classificate erano state giudicate conformi alle prescrizioni dell'appalto con verbale del 27 marzo 2018.

In data 28 giugno 2018, -OMISSIS-proponeva davanti il T.A.R. per il Piemonte il ricorso n. -OMISSIS-, lamentando l'anomalia delle offerte delle prime tre classificate e la conseguente illegittimità dell'aggiudicazione e degli atti di gara.

Parallelamente, l'aggiudicazione veniva impugnata anche da -OMISSIS- (con ricorso n. -OMISSIS-R.G.) e da -OMISSIS- (con ricorso n. -OMISSIS- R.G.).

Alla Camera di consiglio dell'11 luglio 2018, -OMISSIS-rinunciava alla domanda cautelare a fronte dell'impegno assunto dall'ASL AL a non stipulare il contratto sino all'udienza pubblica.

Con ordinanza n. -OMISSIS-, il T.A.R. disponeva una verifica per accertare la congruità delle offerte presentate dalle prime quattro classificate, fissando l'udienza pubblica al 23 ottobre 2019.

Seguivano vari differimenti, non andando a buon fine le nomine dei verificatori.

Alla Camera di consiglio del 15 gennaio 2020, l'ASL AL dichiarava l'intenzione di procedere alla stipulazione del contratto.

In data 5 febbraio 2020 l'ASL AL trasmetteva a -OMISSIS-la Deliberazione -OMISSIS-del 4 febbraio 2020, con cui era stata disposta la prosecuzione del servizio in sanatoria da parte dell'A.T.I. -OMISSIS-/-OMISSIS-sino al 15 febbraio 2020 e, contestualmente, la stipula del contratto ed il relativo inizio delle prestazioni con l'A.T.I. -OMISSIS-a partire dal 16 febbraio 2020.

In data 14 febbraio 2020, l'ASL AL e l'ASL AT stipulavano con l'A.T.I. -OMISSIS-i contratti d'appalto relativi ai servizi oggetto di gara.

Nelle premesse del contratto stipulato con l'ASL AL, si dava atto dell'avvenuta verifica positiva sui requisiti in capo all'A.T.I. aggiudicataria.

In data 9 marzo 2020, -OMISSIS-proponeva motivi aggiunti di ricorso, contestando la carenza, in capo all'aggiudicataria -OMISSIS-, dei requisiti di moralità professionale e di capacità tecnico professionale.

Quindi, il T.A.R. Piemonte, preso atto del diniego di assunzione dell'incarico di verifica da parte di plurimi uffici pubblici, con ordinanza n. 187/2020 del 11 marzo 2020, disponeva una Consulenza Tecnica d'Ufficio.

In data 1 ottobre 2020, i CTU trasmettevano alle parti ed ai loro consulenti tecnici la bozza dell'elaborato peritale.

I Consulenti Tecnici di parte presentavano le proprie osservazioni e di seguito i CTU depositavano in giudizio l'elaborato finale della Consulenza Tecnica.

In sintesi, il T.A.R. Piemonte, ad esito del giudizio di primo grado, con propria sentenza n. -OMISSIS-, accoglieva il primo motivo di ricorso principale della -OMISSIS- (R.G. n. -OMISSIS-) con il quale si censurava la carente istruttoria e la carente motivazione circa il giudizio di sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Più in particolare, il giudice di prime cure riteneva che l'approfondimento istruttorio avrebbe consentito di rilevare le criticità con riguardo agli oneri della sicurezza, al tasso INAIL, oltre che all'applicazione della disciplina del C.C.N.L. in materia di apprendisti.

Con atto notificato in data 24/05/2021, l'A.T.I. -OMISSIS- proponeva appello per la riforma della sentenza. Deduce l'appellante i motivi di appello indicati di seguito.

A) Sul motivo del ricorso principale accolto nel giudizio n.r.g. -OMISSIS-

1. *Errores in iudicando* con riferimento all'accoglimento del primo motivo di ricorso proposto dal RTI -OMISSIS- (difetto di istruttoria nella fase di verifica dell'anomalia).

In primo luogo contesta che il TAR ha ommesso di esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dal RTI appellante per non aver il RTI -OMISSIS- mai dimostrato che l'errata stima delle tre voci - 1) oneri della sicurezza; 2) tasso INAIL; 3) numero di apprendisti - avrebbe reso l'offerta complessivamente incapiente. L'originaria ricorrente non avrebbe lamentato la mancanza di documentazione ma la non giustificabilità degli oneri di sicurezza. Diversamente da quanto affermato dal TAR, le giustificazioni avevano espressamente previsto, in un paragrafo ad hoc, le già menzionate "riserve" (giustificazioni RTI -OMISSIS- - doc. 9, pag. 7).

2 - Con riguardo al tasso INAIL, l'appellante, permessa l'omessa pronuncia da parte del T.A.R. circa la sollevata inammissibilità della censura - deduce l'erroneità della sentenza laddove sostiene che una corretta interpretazione del D.M. 12 dicembre 2000, la distinzione operata non andava effettuata applicando la voce di rischio INAIL, in base al grado di rischio delle aree coinvolte (alto, medio e basso), ma in base al tipo di lavorazione richieste (sul punto, Cons. Stato, sez. III, 17 giugno 2014, n. 3057) e che pertanto, anche su questo profilo, si ravviserebbe un difetto di istruttoria.

Sostiene l'appellante che anche volendo condividere l'impostazione dell'originaria ricorrente quanto all'errata suddivisione delle lavorazioni, il T.A.R. avrebbe ommesso di valutare che il maggior esborso per il tasso INAIL (per la ASL di Alessandria € 7.428,36 all'anno), sarebbe interamente compensato dall'utile, che, su base annua, ammonta ad oltre il doppio: per la sola ASL di Alessandria è di € 15.784,68 (doc. 38 - allegato E delle giustificazioni).

Analogo aumento percentuale (circa lo 0,40%) è assegnato dal RTI originario ricorrente alle altre due (minori) Aziende; ma, anche in questo caso, tale asserito aumento di costo sarebbe interamente compensato dall'utile annuo, pari ad € 10.566,22 per la ASL di Asti ed € 11.851,06 per la ASO di Alessandria (allegato E delle giustificazioni - doc. 38).

La sentenza sul punto sarebbe errata anche nel merito; infatti, come sarebbe stato asseritamente dimostrato in primo grado, dall'esame del capitolato, quindi delle attività da svolgere nelle tre aree in cui è suddivisa l'attività di pulizia (aree ad "alto", "medio" e "basso rischio"), solo il 15% appartiene in realtà alle "grandi pulizie", mentre la restante parte sarebbe rappresentata dalle piccole pulizie; come dimostrerebbe il calcolo specifico (per aree ed attività) effettuato dal RTI appellante, da cui risulterebbe che il peso delle grandi pulizie è del 14,96% (doc. 40 - tabella grandi/piccole pulizie). La migliore prova della correttezza di questo calcolo (e dunque dell'errore commesso dal TAR) sarebbe data proprio dal ricorso di primo grado, nel quale si riferisce che le aree in cui si concentrano le attività di "grandi pulizie" sono quelle ad alto rischio (ricorso introduttivo, pag. 14 - doc. 14).

Allo stesso modo l'art. 3 del capitolato, da cui risulterebbe che la superficie delle aree ad "alto rischio" sia nettamente inferiore a quella delle altre due aree: nella ASL di Alessandria (quella maggiore) le aree ad alto rischio sono 6.979,12 mq, su una superficie di 188.992,44 mq, pari al 3% dell'area complessiva, a cui andrebbero aggiunte minime attività per le aree a medio rischio che giustificano le percentuali calcolate dall'appellante.

3 – Quanto alla presenza degli apprendisti ritiene l'appellante che la questione di diritto sia stata erroneamente risolta, in quanto a fronte della previsione del richiamato CCNL sarebbe applicabile il Jobs Act (cioè il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante “Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”) il cui art. 42 così recita: “7. Il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente per il tramite delle agenzie di somministrazione autorizzate, non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro”. Richiama a riguardo la pronuncia di questo Consiglio, Sez. V, 8 maggio 2020, n. 2900. Sostiene ancora che errata sarebbe anche la conclusione secondo cui le maestranze “qualificate e specializzate” cui far riferimento per calcolare il rapporto apprendisti/lavoratori sarebbero solo quelle di 3° e 4° livello (escludendo quindi i lavoratori di 2° livello).

Tale limitazione non sarebbe assolutamente condivisibile. In tal senso evoca la giurisprudenza di questo Consiglio (sentenza, Sez. V, 5 febbraio 2014, n. 564).

La tesi del TAR sarebbe errata anche sotto un ulteriore profilo.

Come esplicitato nelle giustificazioni, l'apprendistato per il personale di 2° livello ha una durata di 24 mesi, decorsi i quali l'apprendista confermato diviene operaio di 2° livello con rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Ebbene, l'originario ricorrente assumerebbe che l'esponente concentri l'impiego di tutti apprendisti al primo anno di servizio e, su tale assunto, calcolerebbe il rapporto apprendisti/maestranze, denunciando la violazione dell'art. 12 del CCNL.

Invece, in sede esecutiva nulla vieterebbe che la quota di apprendisti venga distribuita (grazie al fisiologico turn over dei dipendenti sui diversi appalti) sull'intera durata della commessa, garantendo il rispetto della quota del citato art. 12.

Sostiene che la giustificazione non era stata data perché non richiesta e che non sarebbe precluso apportare variazioni in corso di esecuzione, ad esempio, distribuendo la quota di apprendisti su un arco temporale più ampio, pur nel rispetto della normativa di settore.

B) Sui motivi del ricorso incidentale respinti nel giudizio n.r.g. -OMISSIS-, ripropone in via subordinata – *errores in iudicando*, violazione degli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dell'art. 2 d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dell'art. 41 della Costituzione e del principio di libertà d'impresa, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, violazione del principio di massima partecipazione, carenza di istruttoria, con riferimento al rigetto del motivo inerente alla proposizione del quinto motivo di ricorso incidentale, con cui l'appellante aveva contestato l'art. 26 del capitolato nella parte in cui impediva ai concorrenti, nella formulazione dell'offerta, di discostarsi dal dato di assenteismo medio indicato nelle tabelle del Ministero del lavoro, pena l'esclusione.

In via ulteriormente subordinata, ripropone le censure svolte:

errores in iudicando, violazione dell'art. 87 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dell'art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008, violazione dell'art. 26 del disciplinare, quanto alla contestata modifica dei costi di sicurezza da parte della -OMISSIS-

errores in iudicando, violazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006 violazione dell'art. 46, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione del principio di *par condicio* fra i concorrenti.

Si è costituita -OMISSIS- rilevando l'inerzia dell'Amministrazione nel rinnovare il subprocedimento.

Ribadisce la correttezza della sentenza avendo la stessa ha dimostrato, fin dal ricorso introduttivo, che ciascuna delle voci contestate considerate già singolarmente e, a maggior ragione contestualmente, renderebbero l'offerta insostenibile perché insufficiente a coprire il costo del personale:

- quanto agli oneri della sicurezza, a fronte di un costo annuo minimo aziendale di 150 euro per lavoratore indicato dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro di riferimento, -OMISSIS- avrebbe dichiarato un importo di euro 95, euro 94,50 e euro 95,25 per lavoratore, rispettivamente, per l'ASL AL, ASO AL e ASL AT, con una riduzione del 37%, senza alcuna giustificazione dello scostamento;

- quanto al tasso INAIL, la sentenza avrebbe accertato l'inidoneità delle giustificazioni rese in violazione della pertinente normativa che impone di considerare le voci di rischio in base al tipo di lavorazioni richieste e non delle aree coinvolte;

- quanto agli apprendisti, non sarebbero previsti nell'offerta tecnica di -OMISSIS- e anzi sarebbero esclusi, essi sarebbero illegittimamente comparsi nelle giustificazioni del costo del personale, ma in quantità esorbitante pari a oltre il doppio del limite consentito dall'art. 12 del CCNL, in servizio con riferimento al singolo appalto;

- ancora in ordine alla reiezione del ricorso incidentale di -OMISSIS-, non avendo il TAR ritenuto illegittimo l'art. 26 del capitolato di gara nella parte in cui preclude di giustificare l'offerta anomala attraverso

discostamenti dal dato numerico tabellare di ore medie effettivamente lavorate di 1.581 rispetto alle 2088 ore teoriche lavorabili, il motivo sarebbe inammissibile per difetto di interesse, in quanto la Società appellante avrebbe utilizzato il dato di assenteismo della tabella ministeriale senza provare l'eventuale incidenza sulla determinazione del costo del lavoro del minor tasso di assenteismo. In ogni caso, il numero delle ore mediamente lavorate indicato nelle tabelle ministeriali - 1.581, contro 2088 ore teoriche lavorabili - discenderebbe da eventi insuscettibili di oscillazione, quali le ferie o le festività, oppure comunque indisponibili da parte dell'impresa, quali assemblee e permessi sindacali, diritto allo studio, malattia, infortuni, maternità, formazione;

- quanto alla dedotta modificazione dell'offerta da parte di -OMISSIS-, relativamente all'importo degli oneri di sicurezza, nelle giustificazioni dell'anomalia dell'offerta avrebbe esposto costi per la sicurezza pari complessivamente a € 84.450 annui (e non 84.000, come erroneamente affermato da -OMISSIS-), pari alla somma separatamente indicata per ciascuna Azienda (ASL AL € 36.600 + ASO AL 24.000+ € ASL AT € 23.850); la medesima somma sarebbe indicata in offerta;

- ancora, nessuna modifica sarebbe intervenuta in ordine alla composizione dell'ATI, mantenendo la medesima suddivisione delle prestazioni: -OMISSIS- la quota di servizio relativa all'ASL AL e all'A.O. AL, mentre -OMISSIS- la quota relativa all'ASL AT; le differenze in termini percentuali sarebbero mera conseguenza della diversa base di calcolo del rapporto, che in fase di prequalifica era la base d'asta e, in gara il prezzo offerto.

In fase di prequalifica, le quote di esecuzione e di partecipazione dell'ATI sarebbero state calcolate rispetto alla base d'asta indicata nel bando suddivisa in: ASL AL € 5.500.000; ASO AL € 3.750.000; ASL AT € 3.700.000 e precisamente: -OMISSIS-71,43% (ASL AL + ASO AL = € 9.250.000) e -OMISSIS-28,57% (ASL AT € 3.700.000). In sede di offerta la percentuale di esecuzione di -OMISSIS- riferita al prezzo offerto per l'ASL AL e l'ASO AL, pari a € 7.094.217,68 diventerebbe il 70,82% e la percentuale di esecuzione di -OMISSIS-rapportata al valore dell'ASL AT, pari a € 2.923.000,00, sarebbe del 29,18%.

Sull'appello di RTI -OMISSIS- Service srl con cui si censura la sentenza appellata nella parte in cui nega che la clausola sociale prevista dalla legge di gara e dal CCNL imponga, come preteso dall'appellante, l'obbligo automatico di assunzione e reimpiego nell'appalto di tutto il personale uscente, deduce l'inammissibilità in quanto la stessa appellante avrebbe proposto un'organizzazione del servizio con un'articolazione del personale diversa da quella risultante dall'elenco del personale uscente e non sarebbe quindi in grado di rispettare la clausola sociale nei rigidi termini da essa pretesi, non potendo assorbire nel medesimo appalto e con lo stesso inquadramento almeno 46 addetti (2 di 5° livello, 30 di 3° livello e 14 di 1° livello).

Deduce, altresì, l'infondatezza in quanto alla luce dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui (da ultimo Cons. St., V, 21.7.2021 n. 5483) deve consentirsi un'applicazione della clausola sociale elastica e non rigida per contemperare l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto 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. Nel caso di specie, la clausola prevista dal capitolato (art. 16) sarebbe già formulata in tali termini. Infatti, l'art. 16 del capitolato (doc. 8) stabilisce: " ...l'impresa subentrante, entro il limite del fabbisogno richiesto dal presente appalto, nell'ambito delle varie categorie, qualifiche e livelli, deve prioritariamente assumere tutti i lavoratori dipendenti addetti dall'impresa uscente al servizio presso le sedi del Committente, secondo le procedure previste dall'articolo 4 del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi, firmato il 31 maggio 2011, subordinatamente a che il loro numero e qualifica siano ammortizzabili con l'organizzazione proposta in sede di gara dall'impresa aggiudicataria del servizio..". Essa quindi non porrebbe un obbligo assoluto di assunzione dei lavoratori addetti al servizio, ponendo una duplice condizione: il limite del fabbisogno di personale del nuovo appalto e soprattutto la compatibilità, quantitativa e qualitativa, del personale uscente con l'organizzazione del servizio offerta dal concorrente nell'esercizio della propria autonomia imprenditoriale.

Altrettanta assenza di assolutezza si riscontrerebbe, peraltro, anche nel CCNL (art. 4), che prevede garanzie assunzionali solo nel caso di cambio appalto senza modificazioni contrattuali, mentre nella fattispecie il nuovo appalto ha condizioni contrattuali differenti dal precedente, a cominciare dalla riduzione del numero di ore previste in capitolato. La presenza nell'offerta -OMISSIS- di 27 apprendisti su 562 addetti sarebbe quindi perfettamente compatibile con la clausola sociale.

L'AZIENDA SANITARIA LOCALE AL interviene adesivamente limitatamente ai motivi di impugnazione indicati al punto A dell'appello, tesi a riformare la sentenza di primo grado nella parte in cui ha accolto il primo motivo di ricorso principale proposto dalla -OMISSIS-, relativo al difetto di istruttoria e di motivazione rilevato dal Giudice di prime cure, nella fase del sub-procedimento di anomalia dell'offerta condotta dalla Stazione appaltante.

Per contro, l'A.S.L. AL non formula domande con riferimento agli ulteriori motivi di impugnazione formulati dall'appellante -OMISSIS-.

Evidenzia come le conclusioni della CTU svolte in primo grado evidenziano la non sostenibilità dell'offerta -OMISSIS-e -OMISSIS-

Evidenzia che le conclusioni della CTU sarebbero nel senso di ritenere idonea l'offerta dell'aggiudicataria a remunerare i lavoratori addetti, mentre per quanto riguarda gli oneri di sicurezza il costo unitario inferiore rispetto a quanto previsto dalla tabella ministeriale troverebbe copertura attraverso le riserve di utile.

In questo senso il Tribunale avrebbe disatteso le conclusioni della CTU.

Ancora le offerte economiche dell'originaria ricorrente e dell'appellante sarebbero sostanzialmente sovrapponibili, mentre la -OMISSIS- avrebbe applicato un tasso INAIL inferiore a quello dell'aggiudicataria, poi tuttavia contestando il dato aziendale di quest'ultima.

Evoca poi i limiti di sindacato del giudizio di anomalia.

In particolare, quanto agli oneri di sicurezza indicati dall'appellante, essi sarebbero ribassabili in quanto sarebbero riferiti agli oneri aziendali. Ancora sarebbero considerabili le particolari situazioni favorevoli e gli elementi di riserva. In particolare i costi di sicurezza aziendale beneficerebbero della certificazione OHSAS, che verifica l'applicazione volontaria all'interno di una organizzazione, di un sistema che permette di garantire un adeguato controllo della sicurezza e della salute.

Sostiene l'Amministrazione, poi, con riferimento alla percentuale di apprendistato che la normativa di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2015 avrebbe inciso direttamente sul CCNL.

Si è costituita nel giudizio -OMISSIS--OMISSIS-S.r.l., in proprio e quale capogruppo mandatario del R.T.I. costituendo con la -OMISSIS- chiedendo di dichiarare l'irricevibilità, l'inammissibilità ripropone ex art. 101 comma 2 c.p.a. dei motivi e delle eccezioni ritualmente proposti nel ricorso di prime cure n. -OMISSIS-R.G. ed assorbiti nella sentenza di primo grado.

Deduce, dunque, i motivi di seguito specificati.

A) SULL'OFFERTA DELL'A.T.I. -OMISSIS-:

1 - violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36 della Costituzione, degli artt. 2, 49, 69, 82, 86, 87, 118 d.lgs. n. 163 /2006 e s. m. i., dell'art. 4 d.P.R. n. 207/2010, dell'art. 26 d.lgs. n. 81/2008, dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 4 C.C.N.L. Pulizia/Multiservizi, degli artt. 16 e 26 C.S.A. e delle "Linee guida in materia di appalti pubblici e concessioni di lavori, forniture e servizi" approvato con DGR n. 13-3370 del 30 maggio 2016. Violazione del principio di autovincolo all'applicazione della *lex specialis* e dei principi di par condicio e non discriminazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza motivazionale;
2 - Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/1990, degli artt. 2, 86, 87 d.lgs n. 163/2006 e s.m.i., dell'art. 97 d. lgs. 50/2016, violazione dei principi di par condicio e non discriminazione per contrasto tra offerta tecnica ed offerta economica; eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza motivazionale; illogicità grave e manifesta.

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'A.T.I. -OMISSIS-/OMISSIS- Service sarebbe altresì illegittimo per la violazione delle norme e dei principi indicati in epigrafe, nonché per grave difetto di istruttoria e carenza motivazionale.

B) SULL'OFFERTA DELL'A.T.I. -OMISSIS-/OMISSIS-:

3 - Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36 della Costituzione, degli artt. 2, 69, 82, 86, 87, 118 d.lgs. 163/2006 e s.m.i., dell'art. 4 d.P.R. n. 207/2010, dell'art. 26 d.lgs, n. 81/2008, dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 4 C.C.N.L. Pulizia/Multiservizi, degli artt. 16 e 26 C.S.A. e delle "Linee guida in materia di appalti pubblici e concessioni di lavori, forniture e servizi" approvato con d.G.R. n. 13-3370 del 30 maggio 2016; violazione del principio di autovincolo all'applicazione della *lex specialis* e dei principi di par condicio e non discriminazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza motivazionale.

B2) Sulla riproposizione delle eccezioni formulate sui ricorsi incidentali di -OMISSIS-e di -OMISSIS-S.p.a., non esaminate nella sentenza di primo grado;

4 - In via preliminare, sul contenuto della CTU.

Con riferimento all'offerta di -OMISSIS-N, la CTU ha analizzato due profili istruttori: - un primo profilo attinente alla corrispondenza del monte ore indicato nell'offerta tecnica e nelle giustificazioni ed, un secondo

profilo relativo alla congruità del costo del lavoro dell'offerta di -OMISSIS-N, arrivando a dichiararne asseritamente erroneamente l'incongruità.

Eccepisce in via preliminare che l'istruttoria relativa al secondo profilo (incongruità del costo del lavoro) sarebbe ultronea ed inconferente rispetto al *thema decidendum* della presente causa, poiché – a suo dire – nessuna delle parti avrebbe impugnato, in via incidentale, gli atti del procedimento di anomalia contestando l'incongruità del costo della manodopera e del costo della sicurezza dell'offerta -OMISSIS-N.

Contesta, poi, nel merito le conclusioni della CTU.

5 - In via preliminare, inammissibilità del secondo motivo di ricorso incidentale -OMISSIS- e del secondo e terzo motivo di ricorso incidentale di -OMISSIS-.

I predetti motivi sarebbero inammissibili ed infondati nella parte in cui viene contestata la presunta modifica del contenuto dell'offerta tecnica ed economica (monte ore di servizio, costo della manodopera, ecc.).

In primo luogo, alla gara in questione non troverebbe applicazione *ratione temporis* il nuovo Codice Appalti, sicché il costo della manodopera non costituisce un elemento dell'offerta e, quindi, non sussisterebbe alcun divieto di modifica di tale costo in sede di giustificazioni.

5 - In via preliminare, inammissibilità del quinto motivo del ricorso incidentale di -OMISSIS-.

Il quinto motivo di ricorso incidentale, oltre ad infondato, sarebbe anche inammissibile per carenza di interesse.

-OMISSIS- contesta la *lex specialis* nella parte in cui è stata prevista l'inderogabilità del tasso di assenteismo, ma non indicherebbe in alcun modo come tale disposizione di gara violi i suoi interessi, legittimandola ad impugnarla.

C) -OMISSIS- propone altresì, appello incidentale per i seguenti motivi di seguito specificati.

1 - Erroneità della sentenza impugnata per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36 della Costituzione, degli artt. 2, 49, 69, 82, 86, 87, 118 d.lgs. n. 163/2006 e s.m. i., dell'art. 4 d.P.R. 207/2010, dell'art. 26 d.lgs. n. 81/2008, dell'art. 97 d.lgs. 50/2016, dell'art. 4 C. C.N.L. Pulizia/Multiservizi, degli artt. 16 e 26 C.S.A. e delle "Linee guida in materia di appalti pubblici e concessioni di lavori, forniture e servizi" approvato con DG R n. 13 -3370 del 30 maggio 2016. Violazione del principio di autovincolo all'applicazione della *lex specialis* e dei principi di par condicio e non discriminazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza motivazionale.

Sarebbe erronea la sentenza laddove dichiara in pare improcedibile il ricorso incidentale e in parte afferma che la clausola sociale non imporrebbe l'obbligo di assumere tutti i dipendenti.

2 - Erroneità della sentenza impugnata per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 11, 38, 48 d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., degli artt. 32, 80, 83 d.lgs. n. 50/2016 e s.m. i., dell'art. 3 l. n. 241/1990 e s.m. i., dell'art. 1337 cod. civ., del punto III.2.2 del Bando di gara e dell'art. 25 C.S.A. Violazione dei principi leale collaborazione, correttezza e buona fede precontrattuale; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

La sentenza n. -OMISSIS- (par. 12.2) ha altresì respinto i motivi aggiunti proposti da -OMISSIS- in data 09/03/2020, con i quali si era censurata la dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione a -OMISSIS-, in ragione della sopravvenuta mancanza dei requisiti di moralità professionale e di capacità tecnico-professionale in capo all'aggiudicataria nonché per la grave violazione degli obblighi informativi che gravavano sui concorrenti, considerato che -OMISSIS- non aveva in alcun modo informato la Stazione Appaltante della perdita temporanea dei requisiti.

Il T.A.R. avrebbe omesso di evidenziare la discontinuità nel possesso dei requisiti.

3 - Erroneità della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione con riferimento agli artt. 39, 40 e 42 c.p.a. nonché agli artt. 163 e 164 c.p.c.; violazione del principio di auto sufficienza dell'atto processuale.

4 - Erroneità della sentenza impugnata per inammissibilità del secondo motivo di ricorso incidentale proposto da -OMISSIS-, nonché del secondo e terzo motivo di ricorso incidentale proposto da -OMISSIS-S.p.a. nel ricorso n. -OMISSIS-R.G..

-OMISSIS-eccepiva in primo grado l'inammissibilità del secondo motivo di ricorso incidentale di -OMISSIS- relativo al fatto che, nelle giustificazioni alla propria offerta, -OMISSIS-avrebbe asseritamente ridotto il monte ore di svolgimento del servizio ed avrebbe giustificato un costo della manodopera diverso (per€ 203.616,00) rispetto a quello inserito nell'offerta economica iniziale, nonché del secondo e terzo motivo di ricorso incidentale di -OMISSIS-, con cui si contestava che -OMISSIS-avrebbe ridotto nelle giustificazioni il monte ore di 300 ore/mese per l'area ASO AL, 450 ore/mese per l'area ASL AL e 300 ore/mese per l'area ASL Asti, ossia le stesse ore contestate da -OMISSIS-col ricorso incidentale oltre alla presunta mancata considerazione di n. 19 addetti indicati inizialmente nell'offerta economica.

In particolare, -OMISSIS-rileva che le due ricorrenti incidentali si erano limitate a richiedere l'esclusione automatica della sua offerta: nessuna delle ricorrenti incidentali avrebbe dedotto e/o comprovato che la

mancata considerazione delle ore di servizio e degli addetti indicati avrebbe reso anomala l'offerta di -OMISSIS-N.

5 - Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha accolto il secondo motivo di ricorso incidentale di -OMISSIS-S.p.a., con il quale si contestava la presunta modifica, nelle giustificazioni dell'offerta, del monte ore minimo previsto negli atti di gara, avendo ritenuto che -OMISSIS-non avesse fornito la prova del fatto che "non risulterebbe mutato il numero delle ore di servizio né il numero degli addetti, ma semplicemente, in sede di giustificazioni, le ore e gli addetti del "coordinamento" non sono stati inseriti nella voce di costo relativo al costo della manodopera, ma in "altro (prodotti, etc.)", in quanto la voce "altro" riportata nelle giustificazioni non farebbe riferimento al costo del contenuto dell'offerta della ricorrente. Gli stessi CTU avrebbero confermato che -OMISSIS-si è impegnata, sia nell'offerta tecnica che economica, a fornire il monte-ore di servizio richiesto dalla S.A..

A seguito di MEMORIA della -OMISSIS- e di --OMISSIS-SPA dell' AZIENDA SANITARIA LOCALE AL S D e di -OMISSIS--OMISSIS-S.R.L. e MEMORIA DI REPLICA dell' AZIENDA SANITARIA LOCALE AL S D e di -OMISSIS--OMISSIS-S.R.L. S e --OMISSIS-SPA, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza di discussione del 7 ottobre 2021.

--OMISSIS--OMISSIS-S.r.l., propone ricorso incidentale e chiede l'autorizzazione al superamento limiti dimensionali ex art. 7, decr. 22/12/2016, sussistendo i gravi e giustificati motivi previsti dalla norma.

DIRITTO

I – In via preliminare, vanno accolte le istanze domanda di superamento del limite dimensionale in considerazione della evidenziata complessità della vicenda giudiziaria.

II – Passando ad esaminare l'appello principale va innanzitutto ribadito che la sentenza ha accolto il ricorso introduttivo *in parte qua* per mancanza di adeguata istruttoria nella verifica di anomalia.

III - Il primo motivo si appalesa infondato in quanto l'originaria ricorrente censurava l'incongruità della stima come ribadito in appello.

Le censure di inadeguatezza della valutazione trovano conferma nelle risultanze della CTU, che hanno evidenziato numerose lacune, sì da non poter compiere una definitiva valutazione alla luce della documentazione in atti. In tale senso si è determinato il giudice di primo grado nell'annullare gli atti gravati ai fini della riedizione del potere da parte dell'amministrazione.

E' ben noto al Collegio che sul tema è ripetuta in giurisprudenza amministrativa l'affermazione che 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, e che pertanto la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (tra tante, III, 29 gennaio 2019, n. 726; V, 23 gennaio 2018, n. 430; 30 ottobre 2017, n. 4978).

Più in particolare, è stato affermato che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato all'accertamento dell'attendibilità e della serietà della stessa e dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte; la relativa valutazione della stazione appaltante ha natura globale e sintetica e 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, C.d.S., V, 17 maggio 2018, n. 2953; 24 agosto 2018, n. 5047; III, 18 settembre 2018, n. 5444; V, 23 gennaio 2018, n. 230). Il relativo procedimento non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto. La verifica mira, quindi, in generale, "a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere" (Cons. Stato, Sez. V, n. 230 del 2018).

E proprio per questo che risulta anche affermato come il procedimento di verifica dell'anomalia serve ad accertare l'attendibilità e la serietà dell'offerta e l'effettiva possibilità dell'impresa di bene eseguire l'appalto alle condizioni proposte.

Orbene, il giudice di primo grado dà compiutamente atto di due circostanze, che assumono rilevanza ai fini della presente decisione ai fini della idoneità della valutazione espletata ai fini richiamati:

dal verbale -OMISSIS-emerge che “La Commissione giudicatrice prendeva, infine, atto che era sviluppato ad opera dei partecipanti l’impianto economico e tecnico giustificativo dei progetti valutati e tuttavia, non riteneva di entrare “ nel merito economico e commerciale per mancanza di diretta competenza”, sicché riteneva “formalmente” fondati gli elaborati;

i consulenti tecnici hanno espresso riserve alla luce della documentazione presente al momento della valutazione in ordine a diversi aspetti necessari ai fini della valutazione della congruità delle offerte.

Peraltro, si deve aggiungere che gli elementi assunti a fondamento della motivazione non possono che essere identificati con quelli presenti al momento della presentazione delle giustificazioni, senza che sia possibile ritenere rilevante l’integrazione avvenuta in sede giudiziale.

Orbene, in relazione ai quesiti i CTU hanno determinato che:

– quanto alla corrispondenza tra il monte ore complessivo per l’Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, per la Azienda Ospedaliera di Alessandria e per la Azienda Sanitaria Locale di Asti, e quello risultante dall’offerta tecnica dell’a.t.i. -OMISSIS- s.p.a ed indicato nelle giustificazioni: “in base alle informazioni contenute nell’offerta tecnica predisposta dalla società -OMISSIS-SPA non è stato possibile procedere alla riconciliazione dei dati (offerta tecnica vs giustificazioni), in quanto non sono state riportate tutte le informazioni utili per la corretta determinazione delle richieste oggetto del quesito peritale”;

– quanto alla remuneratività dei lavoratori addetti nel rispetto dei Contratti Collettivi Nazionali di riferimento, tenuto conto in particolare del numero di addetti, della tipologia e del livello di inquadramento contrattuale della manodopera e del monte ore annuo dichiarati in offerta e che l’impresa si è impegnata ad assicurare, del necessario rispetto della normativa sul *part time* e sull’apprendistato, nonché di ogni altra circostanza idonea ad incidere sul costo della mano d’opera impiegata per l’esecuzione dell’appalto e di coprire gli oneri di sicurezza, nell’offerta economica presentata dalla -OMISSIS- & -OMISSIS-S.p.A.: - la distinzione operata non andava effettuata, applicando la voce di rischio INAIL, in base al grado di rischio delle aree coinvolte (alto, medio e basso) ma in base al tipo di lavorazione richiesto (ES: Cod. voce 0421: detersione e disinfezione pavimento, Cod. voce 0721: arieggiare i locali);

- quanto all’eliminazione della voce “rivalutazione TFR”, in quanto a fronte dell’obbligo di versamento mensile all’INPS del TFR maturato, così come previsto dalla legge finanziaria 2007, non sussiste più la necessità di procedere alla periodica rivalutazione delle somme accantonate, tuttavia, mancherebbe la prova documentale del requisito ai fini del beneficio;

- quanto all’incidenza IRAP ed al beneficio a decorrere dal 1° gennaio 2015, con l’approvazione della legge di stabilità, che opera solo in favore dei lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato, salvo quando previsto in favore dei lavori con contratto di lavoro a tempo determinato nei limiti di quanto stabilito ai sensi del comma 4 *bis*, mancherebbe l’indicazione della pianta organica del personale con indicazione della dotazione del personale assunto con contratto a tempo determinato;

- quanto all’abbattimento della percentuale di adesione al “Fondo di Previdenza complementare”, mancherebbe la prova dell’effettivo importo accantonato a titolo di trattamento di fine rapporto con distinzione degli importi devoluti a previdenza complementare;

- quanto all’impiego per i primi due anni di appalto di operatori in rapporto di apprendistato professionalizzante di 2° livello, vi sarebbe una discrasia tra quanto dichiarato in offerta tecnica e quanto giustificato dalla concorrente, nonché una distonia con quanto previsto dall’art. 12 del CCNL di riferimento, il quale prevede che il numero degli apprendisti in forza che il datore di lavoro ha facoltà di assumere, non può essere superiore al 100% delle maestranze specializzate e qualificate (c.d. clausola di contingentamento), con riferimento al singolo appalto o servizio, in quanto il numero di operatori qualificati e specializzati (operai di 3° e 4° livello) assunti e dichiarati in offerta è pari a 110 unità ed il numero totale di apprendisti dichiarato nelle giustificazioni è pari a 233 unità;

- con riguardo al calcolo delle ore teoriche lavorabili risulta decurtato di n. 25 ore per tener conto del maggior assenteismo per formazione e permessi d.lgs. n. 626/94 e succ. modif., ma tale dato non troverebbe riscontro puntuale nelle giustificazioni, in quanto un maggior numero di ore di assenteismo per formazione determinerebbe un maggior costo orario relativo al personale avente la qualifica di apprendista.

- con riferimento alla possibilità di ricorso al lavoro supplementare di cui all’art. 33 del CCNL di settore, con applicazione della retribuzione oraria maggiorata forfettariamente del 28% e senza che detto lavoro supplementare venga calcolato ai fini della maturazione degli istituti retributivi diretti ed indiretti (mensilità aggiuntive, TFR, ferie, festività soppresse, ROL, ecc.), la concorrente ricostruirebbe il costo orario applicando il divisore contrattuale, per le “ore teoriche annue” anziché per le “ore teoriche lavorabili” (2088 anziché 1581); ed ancora, risulterebbe non riferibile nell’abito dell’offerta una voce più vantaggiosa, rispetto ad un istituto che rimane nella disponibilità del lavoratore;

- quanto ai costi della sicurezza, pur ritenendo condivisibile la scelta operata di ridurre il costo determinato dalle tabelle ministeriali, pari a € 150 per addetto, la concorrente non avrebbe fornito alcuna prova dei “valori medi storici” sostenuti in numerosi appalti analoghi.

III - Vale, peraltro, rilevare che l’originaria ricorrente – diversamente da quanto affermato dall’appellante - nel primo motivo aveva dedotto la lacunosità della verifica effettuata dal RUP e dalla CTU emerge proprio questo.

Sostiene che il RTI -OMISSIS- aveva espressamente indicato anche di aver appostato cospicue riserve economiche che garantivano pienamente la Stazione appaltante sulla tenuta complessiva dell’offerta economica.

La formula appare priva di concretezza e non è in grado di soddisfare quel livello di idoneità della giustificazione che è richiesta sia pur alla luce della giurisprudenza invocata dalla parte appellante, secondo la quale non è richiesta, in sede di valutazione dell’anomalia, una motivazione puntuale ed analitica, essendo sufficiente anche una motivazione espressa *per relationem* alle giustificazioni rese dall’impresa offerente, sempre che queste ultime siano a loro volta congrue ed adeguate (cfr., Consiglio di Stato, Sez. II, 17 aprile 2020, n. 2476)” (TAR Lazio, Sez. II, 9 aprile 2021, n. 4204).

Nella specie che occupa, il giudizio dell’Amministrazione si manifesta non tanto ‘complessivo’ quanto piuttosto “formale” come dalla stessa dichiarato in sede di verbale.

La valutazione appare svolta – per come rilevato dalla consulenza d’ufficio – in assenza della necessaria documentazione di riferimento.

Di fronte a siffatta lacuna, dunque, non si pone un problema di onere della prova ma di congruità della valutazione effettuata ai fini della valutazione della serietà dell’offerta presentata.

In questo senso, la mancanza di elementi di riferimento riverbera sotto il profilo dell’errore di fatto, che rende sindacabile il giudizio di anomalia (Cons. Stato, sez. V, 8 luglio 2014, n. 3459; 6 giugno 2012, n. 3340; 29 febbraio 2012, n. 1183).

Ne discende che, proprio in ragione dei limiti al sindacato del giudice di legittimità – invocata dalle parti appellate – è precluso allo stesso di sostituire il proprio giudizio a quello dell’Amministrazione e di procedere ad una autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci (*ex plurimis*, Cons. Stato, V, 29 aprile 2015, n. 2175; VI, 14 agosto 2015, n. 3935), a seguito dell’acquisizione di ulteriori elementi emersi nel corso del giudizio.

Del resto il procedimento di verifica dell’anomalia, prevede la possibilità per la stazione appaltante di chiedere chiarimenti in caso residuino margini di dubbio.

Nello stesso senso la concorrente, sospettata di aver presentato un’offerta non congrua, deve fornire i giustificativi - quanto più dettagliati e utili allo scopo – sui quali la stazione appaltante, prima di procedere all’esclusione dell’impresa ‘sospetta’, dovrà effettuare una attenta valutazione e ponderazione rispetto alle singole voci di costo.

IV – Per quanto concerne la censura attinente all’utilizzo dell’apprendistato in misura maggiore rispetto al CCNL di riferimento, la questione appare mal posta dall’appellante.

L’appellante sostiene in primo luogo che sarebbe applicabile la percentuale di maggior favore che consentirebbe dei ‘risparmi di costo’ in forza dell’entrata in vigore del c.d. *Job Acts*.

Analoga posizione è assunta dall’Amministrazione.

Tale tesi non convince, in quanto la stessa si è impegnata al rispetto del CCNL di riferimento.

Né appare che il predetto CCNL debba intendersi automaticamente ed immediatamente integrato dalla disciplina di cui agli artt. 41 e ss. d.lgs. n. 81 del 2015.

Afferma, poi, l’appellante – anche al fine di rendere la percentuale compatibile con il CCNL - che l’incidenza dell’apprendistato sarebbe inferiore a quanto dedotto poiché gli apprendisti sarebbero ‘spalmati’ sulla durata del contratto; tuttavia, a differenza di quanto precisa nel presente giudizio, ne ha dichiarato l’impiego per i primi due anni, facendo riferimento peraltro, in sede i giustificativi, alla normativa specifica dell’istituto di cui all’art. 41 del d.lgs. n. 81 del 2015 (pag. 5 delle giustificazioni), e – secondo quanto affermato – al contratto collettivo che dichiara essere la disciplina applicabile.

Di fatto, emerge che l’Amministrazione ha valutato la compatibilità delle giustificazioni alla luce della disciplina del 2015, ritenendo, dunque, tale componente del costo congrua con la sostenibilità dell’offerta.

Eppure, se la giurisprudenza è nel senso di affermare che la scelta del contratto collettivo da applicare rientra nelle prerogative di organizzazione dell’imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, (*in terminis* questa Sezione 10 febbraio 2016, n. 589), tuttavia, nella specie che occupa, l’appellante ha dichiarato nella propria offerta economica di applicare il CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, sicché la differente affermazione in sede giudiziale

non corrobora la tesi dell'appellante in termini di congruità dell'offerta. E comunque tale aspetto doveva essere oggetto di specifico approfondimento da parte dell'Amministrazione e conseguente valutazione. Ne può valere ai fini delle censure svolte dall'appellante, il ricorso da parte di altri concorrenti al medesimo istituto.

V – Con riguardo al punto 2, in vero non può condividersi la censura di omessa pronuncia perché l'argomento della compensazione del costo con riferimento alla voce di rischio risulta spesa in sede giudiziaria.

VI - Il motivo risulta poi infondato, sulla base di quanto evidenziato dalla CTU, che seppure ha rilevato che i concorrenti avevano svolto analoghi calcoli, ha evidenziato la necessità di un accesso ispettivo per la corretta determinazione ed ha evidenziato l'unico soggetto tecnicamente in grado di valutare il reale peso delle attività, distinte per tipologia di rischio e la relativa ponderazione, in termini percentuali, avrebbe interpretato erroneamente il dettato normativo, facendo riferimento alle aree e non alle attività.

L'Amministrazione si limita a contestare la conclusione del T.A.R., senza, tuttavia, specificare la non riconducibilità delle attività a grandi pulizie e quanto originariamente dedotto da -OMISSIS- e richiamato in memoria (da ultimo pag. 7 memoria del 20 settembre 2021) e senza nulla aggiungere a quanto affermato dalla CTU.

L'appellante continua poi a fare riferimento alla suddivisione in aree. Mentre non trova conferma quanto dedotto con riguardo al ricorso introduttivo di primo grado. In questo, infatti, parte ricorrente affermava la riconducibilità a "grandi pulizie" del 90 % delle attività.

Quanto alle osservazioni sulle giustificazioni di -OMISSIS- nulla aggiungono in termini di completamento della valutazione e istruttoria in sede di verifica di anomalia.

VII – Con riferimento alle ulteriori censure relativamente all'utilizzo dell'apprendistato, la parte appellante fa riferimento a dati che non risultano comprovati e che pertanto, non hanno formato oggetto di valutazione di anomalia e per altro verso, aggiunge elementi di giustificazione in sede processuale.

Valgono, dunque, le precedenti conclusioni.

VIII – In ogni caso, risultano confermate le lacune di valutazione, come rilevato dal primo giudice, anche alla luce della necessità che la valutazione di congruità dell'offerta abbia uno spettro ampio e complessivo.

IX – Ne discende che per quanto sin qui ritenuto l'appello risulta infondato.

X – Con riguardo alla riproposizione dei motivi subordinati, vale osservare che anche in questo caso, non assume rilevanza ai fini dell'esito del giudizio la contestazione della norma del Capitolato di gara, in quanto non si verte sull'esclusione dell'appellante, quanto piuttosto di verificare la carente corrispondenza tra quanto affermato in sede di giustificazioni e quanto contenuto nell'offerta tecnica e posto all'esame dell'Amministrazione in sede di giudizio dell'anomalia.

Ancora si deve precisare che non possono assumere rilevanza con riferimento alla giustificazione dell'anomalia, voci del tutto aleatorie.

XI – Con riferimento alle censure nei confronti dell'appellata -OMISSIS- la censura deve essere respinta, in quanto i costi di sicurezza risultano correttamente indicati in sede di offerta con riferimento ai cinque anni per le tre Aziende. Ne discende che la diversa indicazione in calce allo schema di offerta economica appare riconducibile ad un errore materiale, in quanto facilmente percepibile, e non in grado di generare confusione su un elemento dell'offerta.

XII – Altresì, non trova conferma la censurata modifica della suddivisione delle prestazioni tra i componenti dell'ATI tra la prequalifica e la fase di gara, derivando – come osservato dal giudice di primo grado – dal calcolo effettuato sulla base d'asta o sul prezzo di gara.

XIII – In conseguenza della reiezione dell'appello principale, divengono improcedibili i motivi e le eccezioni riproposti dalla -OMISSIS- perché non esaminati in primo grado. Essi devono intendersi comunque superati dalla necessità di riedizione della valutazione di anomalia, come deciso dal primo giudice, con la sentenza appellata, che - per quanto si è detto – deve essere confermata.

XIV - Deve, dunque, trovare esame l'appello incidentale di -OMISSIS-N.

XV – Quanto al primo motivo, anch'esso deve essere ricondotto alla necessità di riedizione del potere.

Tuttavia vale rilevare che la sentenza di primo grado deve trovare conferma laddove evidenzia come il capitolato prevedesse la clausola di salvaguardia non in modo rigido ma in considerazione della necessità di armonizzare l'assorbimento del personale con l'organizzazione proposta in sede di gara.

Quanto al rispetto del contratto collettivo di riferimento, la sentenza peraltro precisa che risulta ammessa la possibilità di impiegare il personale uscente anche in altri servizi.

Ne discende che le conclusioni del giudice di primo grado non si pongono in contrasto con quanto affermato in sede consultiva da questo Consiglio con l'evocato parere n. -OMISSIS-.

XVI – In via preliminare, osserva il Collegio che non è necessario soffermarsi sulle eccezioni reiterate dall'appellante principale con la memoria del 22 luglio 2021 nei confronti dei motivi riproposti da -OMISSIS-nell'appello incidentale, perché infondati.

XVII - Con riferimento alla reiezione dei motivi aggiunti proposti da -OMISSIS-e reiterati, quanto alla dedotta sopravvenuta mancanza dei requisiti di moralità professionale e di capacità tecnico-professionale e per violazione degli obblighi informativi la censura è smentita *per tabulas*. Infatti emerge dalla documentazione in atti (cfr. docc. 39, 40 e 40 bis ASL AL) che il RTI appellante ha mantenuto, senza soluzione di continuità, il possesso della certificazione SA8000, dall'inizio della procedura e ne è attualmente in possesso (dichiarazione TUV, all. 40). Risulta documentalmente provato, dunque, che -OMISSIS-ha infatti solo cambiato l'Ente di certificazione senza che ciò abbia mai comportato la perdita, nemmeno temporanea, della validità del certificato.

XVIII – Altresì, infondato è il motivo teso a contestare la regolarità fiscale e la violazione dell'obbligo di dichiarazione.

Infatti, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. g) del previgente codice dei contratti pubblici (ed ancora all'art. 80, comma 4) l'obbligo che grava sugli operatori di dichiarare, pena l'esclusione, è espressamente riferito alla di "violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse ..."; ancora ai sensi della medesima norma comma 2, costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili. In ogni caso - come ritenuto dal giudice di primo grado - tutte le irregolarità tributarie contestate alla -OMISSIS— poi tutte confluite nella transazione fiscale stipulata con l'Agenzia delle Entrate (doc. 48 ASL AL) al momento della partecipazione alla gara non erano da ritenersi "definitivamente accertate" in quanto tempestivamente impugnate e/o oggetto di precedente rateizzazione, sempre rispettata sino alla richiesta di transazione fiscale senza alcuna soluzione di La posizione dell'appellante risulta corroborata dalla presenza in atti dei certificati dell'anagrafe tributaria – depositati come doc. 41 nei connessi e riuniti n. R.G. -- OMISSIS-

XIX – Con riguardo alla parte della sentenza che ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale -OMISSIS-, la censura è infondata. Infatti, in disparte il richiamo operato dalla allora ricorrente incidentale nel ricorso RG -OMISSIS-, in coerenza con i principi di economia e sinteticità, questi sono riportati unitamente ai motivi in diritto, integrando il requisito di conoscibilità e determinatezza di cui all'art. 40 c.p.a., per come richiamato dall'art. 42 c.p.a..

XX – Infondato è anche l'ulteriore motivo di censura circa l'interpretazione della domanda di -OMISSIS-in ordine alla carenza nella valutazione dell'anomalia. La deduzione del difetto istruttorio emerge in vero non solo dall'intestazione dei motivi di ricorso incidentale, ma anche dal corpo dei motivi laddove più volte si deduce l'illegittimità dell'operato del Seggio di gara per mancanza di dati a supporto della valutazione.

XXI – Premesso che – come correttamente indicato dal primo giudice - nella censura di -OMISSIS-non era estraneo l'interesse strumentale alla riedizione del sub procedimento di valutazione dell'anomalia, le specificazioni circa la coincidenza del monte ore dichiarato in offerta e nelle giustificazioni appare evidenziato in sede giudiziaria, mentre essa non risulta con chiarezza nella documentazione di gara, per come specificamente evidenziato dalla CTU.

XXII – Per tutto quanto sin qui ritenuto, l'appello principale deve essere respinto; l'appello incidentale deve essere in parte dichiarato improcedibile ed in parte respinto, e per l'effetto, deve essere confermata la sentenza appellata.

XXIII – La complessità della fattispecie e delle questioni esaminate giustifica la compensazione delle spese della presente fase di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Dichiaro in parte improcedibile ed in parte respinge l'appello incidentale. Per l'effetto conferma la sentenza n. -OMISSIS-.

Spese compensante.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti private.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Pescatore, Presidente FF
Giulia Ferrari, Consigliere
Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore
Umberto Maiello, Consigliere
Antonio Massimo Marra, Consigliere

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Giovanni Pescatore

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.