

per l'annullamento

-- per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del decreto dirigenziale rep. 7248/2022, prot. 323179 del 10 agosto 2022, comunicato in data 12 agosto 2022, con cui il dirigente della Direzione tecnica, gare-acquisti e logistica, ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto per l'affidamento del "Servizio di portierato presso gli edifici dell'Università di Verona" (CIG 92064689BA) in favore del RTI costituendo tra Gruppo Servizi Associati s.p.a., mandataria, e la mandante Cosmopol s.p.a. (in seguito, RTI GSA);

- di ogni altro atto propedeutico all'aggiudicazione, con particolare riguardo al verbale di verifica di congruità dell'offerta di RTI GSA del 10 agosto 2022;

nonché per la condanna al risarcimento del danno

nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante l'aggiudicazione dell'appalto e il conseguente subentro nel servizio

per la durata contrattuale originariamente prevista, previa dichiarazione di inefficacia del contratto, se nelle more stipulato; con riserva di separata azione per il risarcimento per equivalente monetario, ex art. 30, co. 3, cod. proc. amm.;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'accesso agli atti (i.e., offerta tecnica integrale, giustificazioni integrali di RTI GSA, verbale di verifica della congruità dell'offerta di RTI GSA del 10 agosto 2022 in versione integrale), di cui alle istanze del 4 luglio 2022 e del 12 agosto 2022 a firma della ricorrente;

nonché per la disapplicazione (ove occorra annullamento)

della nota con cui il Responsabile del Procedimento ha riscontrato l'istanza di accesso del 4 luglio 2022 recante il diniego all'accesso all'offerta tecnica, ai giustificativi della stessa e al verbale di verifica della congruità dell'offerta di RTI GSA del 10 agosto 2022 in versione integrale;

nonché per l'ordine di esibizione, ex art. 116, co. 4, cod. proc. amm.,

dell'integrale offerta tecnica, comprensiva di tutti gli allegati, delle giustificazioni relative all'offerta economica del RTI controinteressato, comprensive di tutti gli allegati, e del verbale di verifica della congruità dell'offerta di RTI GSA del 10 agosto 2022 in versione integrale;

-- per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da . il
9 febbraio 2023:

per l'annullamento

- del decreto dirigenziale rep. 7248/2022, prot. 323179 del 10 agosto 2022 (doc.1), comunicato in data 12 agosto 2022 (doc.2), con cui il dirigente della Direzione tecnica, gare-acquisti e logistica, ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto per l'affidamento del “Servizio di portierato presso gli edifici dell'Università di Verona” (CIG 92064689BA) in favore del RTI costituendo tra la Gruppo Servizi Associati S.p.A, mandataria, e la mandante Cosmopol S.p.A. (in seguito RTI G.S.A.);

- di ogni altro atto propedeutico all'aggiudicazione, con particolare riguardo al verbale di verifica di congruità dell'offerta del RTI G.S.A. del 10 agosto 2022 (doc.3);

nonché

per la condanna al risarcimento del danno nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante l'aggiudicazione dell'appalto alla

e il conseguente subentro nel servizio per la durata contrattuale originariamente prevista, previa dichiarazione di inefficacia del contratto; con riserva di separata azione per il risarcimento per equivalente monetario, ex art. 30 co. 3 c.p.a;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi Verona e di G.S.A. - Gruppo Servizi Associati s.p.a., in proprio e quale mandataria del R.T.I. costituito con Cosmopol s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2023 il dott. Nicola Bardino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. (in seguito, anche) ha partecipato alla procedura indetta il 2 maggio 2022 dall'Università di Verona, per l'affidamento di durata triennale (con facoltà di rinnovo per un ulteriore biennio) del servizio di portierato presso gli edifici dell'Ateneo.

L'importo complessivo posto a base di gara era pari ad euro 9.613.760 oltre Iva, di cui euro 5.607.680 per il primo triennio ed euro 4.006.080, per il rinnovo.

All'esito della gara e dell'esperimento della verifica di anomalia, il servizio - aggiudicato secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - veniva affidato al raggruppamento temporaneo di imprese costituito da G.S.A. Gruppo Servizi Associati s.p.a., quale capogruppo mandataria, con la mandante Cosmopol s.p.a. (in seguito, anche R.T.I.), che si classificava al primo posto della graduatoria con 96,685 punti (di cui 29,535 riferiti all'offerta economica). si graduava al secondo posto, con 82,425 punti (di cui 27,494 ottenuti per l'offerta economica).

2. Con il ricorso introduttivo contestando le giustificazioni presentate dal R.T.I. - che reputa viziate essenzialmente in relazione ai costi della manodopera - impugna i provvedimenti in epigrafe descritti per i seguenti motivi:

(1) Violazione e falsa applicazione degli artt.23 co.6, 30 co.3 e 97 co.5, lett. d) del D.Lgs. 50/2016. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, violazione del divieto di dumping, ingiustizia manifesta; il R.T.I. non avrebbe tenuto conto dei costi medi tabellari desumibili dal CCNL di riferimento. Ciò determinerebbe l'incongruità del costo del personale, perché inferiore ai minimi salariali stabiliti nelle tabelle ministeriali;

(2) *Violazione e/o falsa applicazione art. 95, comma 10, e art. 97, co. 5, lett. c), D. lgs. n.50/2016. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, violazione del divieto di dumping, ingiustizia manifesta;* in sostanziale continuità con il motivo precedente, la ricorrente lamenta l'incongruità dei costi riferiti alla sicurezza, osservando che il R.T.I. avrebbe dovuto essere escluso ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. c), d. lgs. n. 50 del 2016;

(3) *Violazione e/o falsa applicazione art. 97 D. lgs. n.50/2016. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, violazione del divieto di dumping, ingiustizia manifesta;* lo scostamento dalle tabelle ministeriali dimostrerebbe ancora l'insostenibilità dei costi del personale e della conseguente incongruità dell'offerta, specie quando fosse applicato il CCNL Multiservizi (utilizzato dalla stazione appaltante per stimare i costi del personale). Gli oneri da sostenere sarebbero oltremodo amplificati dalla necessità di riassorbire - in osservanza della clausola sociale - il personale precedentemente impegnato nel servizio.

3. Sempre tramite il ricorso introduttivo la ricorrente, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., chiedeva di poter accedere al contenuto integrale dell'offerta tecnica e delle giustificazioni di anomalia, oggetto di conoscenza parziale perché sottoposte ad oscuramento da parte della stazione appaltante.

La domanda era accolta con ordinanza n. 18 del 2023, con la quale veniva disposto che l'Università degli Studi Verona consentisse *“l'accesso all'offerta tecnica in modalità integrale, compresi tutti gli allegati e le giustificazioni relative all'offerta economica del raggruppamento controinteressato, comprensive di tutti gli allegati, e del verbale di verifica della congruità dell'offerta di RTI GSA del 10 agosto 2022 in versione integrale”*.

Acquisita tale documentazione, la ricorrente, con atto notificato il 9 febbraio 2023, formulava i seguenti motivi aggiunti:

(4) *Violazione art. 32 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro; violazione art. 14 del capitolato; violazione art. 30 comma 3 art. 97 c. 5 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; ai 36*

lavoratori assunti a tempo parziale non potrebbe essere applicato l'istituto del lavoro discontinuo, come erroneamente dichiarato dal R.T.I. Il relativo costo andrebbe quindi incrementato (l'inapplicabilità del lavoro discontinuo porterebbe infatti ad un incremento del costo orario) con la conseguenza che l'offerta risulterebbe incongrua;

(5) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97, d.lgs. n. 50/2016. Insostenibilità dell'offerta. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta*; l'offerta economica sarebbe stata formulata in perdita, perché non avrebbe tenuto conto dei maggiori oneri dovuti all'inutilizzabilità del lavoro discontinuo riguardo ai 36 dipendenti in regime di *part-time*;

(6) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97, d.lgs. n. 50/2016. Insostenibilità dell'offerta. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta*; infine, nel calcolo del costo di lavoro, il R.T.I. aggiudicatario avrebbe erroneamente duplicato il costo derivante dal c.d. assenteismo contrattuale.

4. Si costituivano in giudizio l'Università di Verona e il R.T.I. aggiudicatario, i quali resistevano nel merito.

5. Infine, nell'udienza pubblica del 5 aprile 2023 la causa veniva trattenuta in decisione sulla base degli scritti difensivi delle parti.

6. Il ricorso è infondato in relazione a ciascuno dei motivi di impugnazione.

6.1 Con il primo motivo di gravame sostiene che il R.T.I. avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara per aver derogato ai costi del personale indicati nelle tabelle ministeriali del 2022.

In proposito deve essere premesso, in linea generale, che la verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertare la complessiva attendibilità e serietà della stessa, sulla base di una valutazione, ad opera della stazione appaltante, globale e sintetica, che per sua natura non può essere frazionata o limitata a singole voci di costo. Proprio in considerazione del carattere onnicomprensivo della verifica di congruità, non suscettibile di essere

parcellizzata per singole voci economiche, perché tesa ad accertare la sostenibilità dell'offerta nella sua interezza, il giudizio di anomalia non può quindi essere focalizzato sulle singole voci di prezzo o su singoli dati economici (Tar Veneto, Sez. I, 27 aprile 2021, n. 544; 4 gennaio 2022, n. 1). La verifica di congruità è infatti volta all'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni complessivamente proposte (cfr. Cons. St., Sez. V, 28 giugno 2021, n. 4867) e pur con un utile estremamente ridotto (Cons. St., Sez. V, 8 maggio 2020, n. 2900), salvo che emergano, in relazione a specifici elementi, *“ragioni legate alla eventuale (e soprattutto dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta”* (Cons. St., Sez. V, 31 agosto 2021, n. 6126), ragioni che tuttavia non si rinvengono in questa sede.

I rilievi critici di _____ non risultano infatti né fondati né decisivi.

Sotto un primo profilo, si deve infatti osservare che, nell'ambito delle procedure di gara pubbliche gli indicatori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima di per sé un giudizio di anomalia o di incongruità (Cons. St., Sez. VI, 26 gennaio 2023, n. 909). L'esistenza di uno scostamento non rende dunque l'offerta di per sé insostenibile, se, nel contempo, non siano anche emerse palesi incongruenze nelle misure giustificative esposte dall'impresa concorrente, incongruenze che, nel caso di specie, non risulta siano state ravvisate.

Né, d'altro canto, appare comunque corretto il riferimento alle tabelle ministeriali relative all'anno 2022, evocate dalla ricorrente, dal momento che – come ben rilevato dal RUP - *“per il contratto previsto (CCNL Multiservizi), le tabelle ministeriali di calcolo del costo medio orario del lavoro in vigore nel territorio di Verona non erano ancora aggiornate e, pertanto erano state prese a riferimento quelle pubblicate e aggiornate a Luglio 2013 tenendo conto degli aumenti contrattuali previsti*

aziendale. Nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, appare quindi giustificabile uno scostamento tra il valore astratto contenuto nella tabella per la specifica tipologia di servizio e il costo sostenuto dalla singola impresa, rientrando nell'autonomia organizzativa dell'imprenditore anche il potere di gestire e organizzare in maniera efficiente le risorse, abbattendo i costi della manodopera in ogni sua componente, inclusi dunque gli oneri della sicurezza aziendale.

Con riferimento al giudizio di anomalia dell'offerta, la recente giurisprudenza ha così ritenuto che la stazione appaltante debba *“tener conto anche dell'autonomia e libera organizzazione dei fattori produttivi da parte dell'impresa, coerentemente alla logica concorrenziale della gara. Pertanto, la riduzione del costo del personale anche sotto il profilo della sicurezza, mediante scostamento dai valori indicativi contenuti nelle tabelle ministeriali, non esclude la congruità dell'offerta ove l'aggiudicatario, in sede di giustificazioni, ne dimostri in concreto l'affidabilità e la sostenibilità (Cons. Stato, n. 4665 del 2020)”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 8 gennaio 2021, n. 244).

Affidabilità e sostenibilità che, nel caso di specie, la stazione appaltante ha congruamente accertato in relazione ai chiarimenti offerti dal R.T.I., il quale ha precisato che i costi aziendali per la sicurezza *“sono stati determinati tenendo presente la specifica organizzazione del proponente che oltre a essere dotata di SPP interno, può ottimizzare i costi dato il numero rilevante di dipendenti”*, evidenziando che *“la mandataria [G.S.A.] è Ente formatore autorizzato in materia di sorveglianza antincendio ed è in grado di erogare tramite la propria divisione dedicata alla formazione (GSA Academy) corsi in materia di sicurezza, primo soccorso e gestione emergenze”*.

Deve in effetti ritenersi che, alla luce di queste precisazioni, il pur modesto scostamento dalle tabelle ministeriali per l'anno 2022 (peraltro entrate in vigore successivamente alla presentazione dell'offerta) risulti giustificato.

Senza ancora considerare che il costo annuo *pro-capite* di 200 € - desunto dalle suddette tabelle - appare in realtà riferito al solo primo anno di affidamento, mentre, per gli anni successivi, è previsto un costo di mantenimento assai inferiore, pari a 130 €. Deve dunque concludersi che l'importo di 150 €,

indicato nell'offerta del R.T.I., risulta del tutto coerente con il costo medio individuale, indicato nelle tabelle ministeriali, se correttamente ragguagliato all'intera durata dell'appalto (e non strumentalmente riferito al solo primo anno, caratterizzato dai maggiori oneri connessi ai costi di impianto sostenuti in fase di avvio).

6.3 Con il terzo motivo di impugnazione, la ricorrente assume che lo scostamento dalle tabelle ministeriali costituirebbe ulteriore indizio dell'insostenibilità dei costi del personale e della conseguente incongruità dell'offerta, allorché fossero applicati, ai fini della retribuzione, i maggiori trattamenti salariali stabiliti dal CCNL Multiservizi. Tale amplificazione del costo del personale, non rilevata dalla stazione appaltante, sarebbe acuita in relazione ai maggiori oneri economici derivanti dall'obbligo (in applicazione della c.d. clausola sociale) di riassorbire il personale già impiegato nei servizi di guardiania dell'Ateneo.

In disparte l'evidente genericità dei rilievi della ricorrente (che non chiarisce in che termini l'asserito scostamento dai costi medi renderebbe l'offerta insostenibile in ragione di un ipotizzato – ma in realtà non efficacemente dimostrato – incremento dei costi del personale), la censura appare innanzitutto infondata, se non altro perché - come si è visto esaminando i motivi precedenti - *“nell'ambito delle procedure di gara pubbliche i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima di per sé un giudizio di anomalia o di incongruità”* (Cons. St., Sez. VI, 26 gennaio 2023, n. 909).

Va poi considerato che il R.T.I. applica al proprio personale il CCNL Servizi Fiduciari (c.d. ASSIV), assai meno oneroso del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati (c.d. Multiservizi), utilizzato (a meri fini di calcolo, senza perciò vincolare alla sua osservanza le imprese offerenti) dalla stazione appaltante in sede di stima dei costi della manodopera. I minori oneri, connessi all'impiego dei lavoratori,

trovano dunque la loro ragionevole spiegazione nella possibilità (rimessa alla scelta discrezionale dell'imprenditore) di fare riferimento ad un contratto collettivo maggiormente rispondente alle caratteristiche tipologiche dell'azienda, dei servizi e dei lavoratori ad essi adibiti (destinatari di un certo miglioramento dei livelli retributivi).

Nessun onere aggiuntivo potrebbe infine derivare dal riassorbimento del personale già adibito al servizio, tenuto conto che la precedente gestione del servizio era affidata alla capogruppo G.S.A.

6.4 Con il quarto profilo di censura (primo motivo aggiunto), la ricorrente lamenta la violazione del contratto collettivo di inquadramento del personale (Multiservizi), la cui regolamentazione precluderebbe l'applicazione dell'istituto del lavoro discontinuo anche a lavoratori impiegati a tempo parziale.

La doglianza appare inammissibile, dal momento che – come visto poc'anzi – la verifica di anomalia, proprio per la sua natura globale e sintetica, non può essere frazionata o limitata a singole voci di costo, la cui eventuale erroneità o sottovalutazione non elide il giudizio di complessiva sostenibilità e congruità dell'offerta (qui, a ben vedere, neppure posto in discussione).

Anche a prescindere da tale rilievo, la censura non appare fondata nel merito. Non emergono infatti ragioni di incompatibilità logica o giuridica tra lo svolgimento della prestazione con modalità intermittente (c.d. lavoro discontinuo) e l'assunzione con contratto *part-time*, atteso – come ha osservato il Tribunale di Napoli, Sez. Lavoro, n. 1496 del 2018 e 1502 del 2019 – *“che la discontinuità di svolgimento delle mansioni resta identica anche nell'ambito di un orario ridotto, è lo stesso dato testuale del contratto collettivo, che il ricorrente vorrebbe invocare a suo favore, a fornire, invece, la soluzione opposta. L'art. 33 del CCNL, infatti, dedicato al 'Contratto di lavoro a tempo parziale', stabilisce al comma 3 che 'Il personale a tempo parziale può essere assunto nelle specifiche tipologie contrattuali di cui al presente c.c.n.l. e da accordi interconfederali': tra cui, deve intendersi, anche quella dei lavoratori con orario discontinuo; del resto, al comma 1 si legge che 'Per lavoro a tempo parziale si intende il*

rapporto di lavoro subordinato prestato con orario ridotto rispetto a quello stabilito dal presente c.c.n.l...’, senza alcuna distinzione e senza che la riduzione dell’orario appaia idonea ad attribuire una diversa natura al rapporto. Infine - e l’argomento è risolutivo -, al comma 2 le parti sociali hanno stabilito che ‘Il rapporto a tempo parziale sarà disciplinato secondo i seguenti principi: ... c) applicabilità delle norme del presente c.c.n.l. in quanto compatibili con la natura del rapporto stesso’ ”.

Ne consegue che la discontinuità ben può anche caratterizzare la prestazione resa dal lavoratore assunto con contratto a tempo parziale.

6.5 Parimenti infondato è il quinto motivo (secondo motivo aggiunto), con il quale , ritenendo inapplicabile l’istituto del lavoro discontinuo ai lavoratori a tempo parziale e la conseguente riduzione del costo orario della manodopera (essendo previsto per i lavoratori discontinui un orario maggiorato di 45 ore, anziché di 40, a parità di retribuzione) sostiene che il RTI avrebbe presentato un’offerta in perdita la quale non terrebbe conto del maggior costo derivante dall’impiego della manodopera: i lavoratori in regime di *part-time* non potrebbero infatti essere impiegati in forma intermittente e con orario maggiorato.

Dal momento che il lavoro a tempo parziale risulta, come appena visto, pienamente compatibile con il lavoro discontinuo, il costo orario considerato dal R.T.I. appare congruo, in quanto calcolato sulla base dell’accertata possibilità di applicare l’orario esteso anche ai 36 dipendenti collocati in *part-time*.

6.6 Con il sesto motivo (terzo motivo aggiunto), la ricorrente sostiene che l’inattendibilità e l’incongruità dell’offerta del R.T.I. aggiudicatario emergerebbero dalla duplicazione del recupero del costo dell’assenteismo contrattuale. Ciò sarebbe avvenuto attraverso le seguenti due operazioni di uguale segno (con l’improprio effetto di deprimere il costo reale del personale): sarebbe stato detratto dall’ammontare teorico delle ore, mediamente lavorate in un anno, il numero di ore mediamente non lavorate, così da calcolare la media effettiva di ore lavorate secondo il tasso di

assenteismo; dal costo complessivo, computato in base a quest'ultimo dato, sarebbe stata scorporata la detrazione a carico dell'INPS per le ore non lavorate per malattia, infortunio e maternità.

La censura è infondata innanzitutto perché, al fine di dimostrare l'incongruità dell'offerta, la ricorrente muove ancora una volta dal presupposto - poc'anzi esaminato e disatteso - secondo cui i 36 addetti *part-time* non potrebbero essere impiegati in regime di lavoro discontinuo (ossia a 45 ore), così da incrementarne erroneamente il costo orario ed aggravare – in termini altrettanto erronei e implausibili – gli oneri riferiti al personale, come può desumersi dalla tabella trascritta a pagina 16 dei motivi aggiunti.

Anche a prescindere da tale rilievo, il metodo di calcolo del costo medio orario effettivo indicato dal R.T.I. risulta in ogni caso corretto.

Con la prima operazione viene infatti determinata la media delle ore effettivamente lavorate tenendo conto del tasso di assenteismo; ciò determina un incremento del costo orario, perché diminuisce il numero delle ore lavorate (ossia il divisore applicato al costo del personale).

Detto costo orario deve essere infine depurato della quota posta a carico dell'INPS relativa alle ore non lavorate per malattia, infortunio e maternità.

Con la seconda operazione contestata, viene quindi determinato il costo orario medio effettivo, corrispondente al rapporto tra costo del personale (comprensivo della quota residua a carico dell'impresa per le ore non lavorate) e le ore effettivamente lavorate dalla manodopera in servizio, impiegata nell'appalto.

7. Per quanto precede il ricorso deve essere respinto anche in relazione alla domanda risarcitoria, conseguentemente infondata nell'*an*.

Le spese di lite vanno compensate per l'intero, in ragione della particolarità della questione esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come

in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Nicola Bardino, Primo Referendario, Estensore

Filippo Dallari, Referendario

L'ESTENSORE

Nicola Bardino

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO