

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9894 del 2023, proposto dalla società aCapo **SO. CO. SO. IN.**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Francesca Rapisarda, Carmelo Barreca ed Emanuela Paolillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

**CO.**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in (**oscurato**);

nei confronti

**NU. BL. SE.**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Claudio Giangiacomo e Nicola Lais, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare

- del provvedimento CONSIP del 9.6.2023 di aggiudicazione in favore di **NU. BL.** dell'appalto per l'affidamento del servizio di contact center per il programma di razionalizzazione degli acquisti della p.a. - ID 2579, nonché di ogni altro atto antecedente e/o successivo, allo stato non conosciuto, ivi compresi i verbali di gara e le valutazioni di attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica dell'aggiudicataria ed ove occorra agli altri partecipanti;

- nonché ove occorra anche della comunicazione trasmessa via PEC in data 5.7.2023 con cui CONSIP ha comunicato che la predetta aggiudicazione è divenuta definitiva, avendo eseguito le verifiche di rito, ivi compreso ove occorra il provvedimento di conclusione delle verifiche stesse;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di **CO.** e di **NU. BL. SE.**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2023 il dott. Michele Tecchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### Fatto

Con il ricorso in epigrafe ritualmente notificato e depositato presso la segreteria di questo TAR, la società istante ha dedotto i seguenti fatti:

- con Determina a contrarre *ex art. 32 del D.Lgs. 50/16* e successiva lettera d'invito, **CO.** ha indetto una procedura di gara per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di *contact center* per il Programma di razionalizzazione degli acquisti della p.a. (ID 2579), della durata di complessivi 39 mesi, con importo a base d'asta stimato in misura pari ad € 9.639.045,00;

- alla gara hanno partecipato vari operatori economici, tra cui l'odierna ricorrente e l'aggiudicataria **NU. BL. SE.** (attuale controinteressata);

- l'odierna ricorrente ha conseguito il miglior punteggio per l'offerta tecnica (67,9207 punti), mentre l'offerta tecnica dell'aggiudicataria ha ricevuto il punteggio di 62,9868; per l'offerta economica ha tuttavia prevalso l'aggiudicataria odierna controinteressata, che ha riportato il punteggio di 18,1323 a fronte del punteggio di 12,9453 della ricorrente, con conseguente graduatoria finale che ha visto prevalere, anche se di pochissimo, l'aggiudicataria con complessivi 81,1191 punti (con uno scarto di soli 0,2531 punti rispetto all'odierna ricorrente posizionatasi al secondo posto nella graduatoria definitiva);

- in data 9 giugno 2023 **CO.** ha disposto, quindi, l'aggiudicazione in favore dell'odierna controinteressata;

- a seguito dell'accesso agli atti, l'odierna ricorrente si è avveduta di alcuni asseriti vizi del provvedimento di aggiudicazione e degli atti endoprocedimentali ad esso collegati, vizi in considerazione dei quali ha proposto il presente ricorso, con il quale insta per l'annullamento dell'aggiudicazione e per la declaratoria di inefficacia del contratto (se nelle more stipulato), nonchè per l'eventuale subentro nella titolarità di quest'ultimo ai sensi degli artt. 122 e 124 c.p.a.

Il ricorso è affidato a sette distinti motivi di impugnazione (di cui si vedrà a breve nella parte in diritto che segue).

**CO.** e la società controinteressata si sono ritualmente costituite in giudizio per resistere a tutti i motivi di gravame, di cui viene eccepita l'infondatezza nel merito e, in parte, anche l'inammissibilità, atteso che alcuni dei suddetti motivi sono diretti a provocare un sindacato giudiziale su poteri amministrativi ancora non esercitati (cfr. art. 34 c. 2 c.p.a.), oppure comunque un sindacato di merito rispetto ad atti amministrativi che sono contrassegnati da un elevato grado di discrezionalità amministrativa.

Alla camera di consiglio calendarizzata in data 19 luglio 2023, la società ricorrente ha rinunciato alla trattazione dell'istanza cautelare, stante la fissazione dell'udienza pubblica di merito in data 25 ottobre 2023.

Seguiva il deposito dei documenti e delle memorie *ex art. 73, co. 1, c.p.a.*

All'udienza pubblica del 25 ottobre 2023, il Collegio ha introiettato la causa in decisione.

### Diritto

Il ricorso è infondato e va quindi respinto per le ragioni appresso esposte.

## SUL PRIMO MOTIVO DI RICORSO

Con il primo motivo di ricorso, la società istante si duole del fatto che l'offerta dell'impresa aggiudicataria (odierna controinteressata) contemplerebbe una durata contrattuale di 36 mesi in dispregio della durata contrattuale di 39 mesi che è invece prevista dalla *lex specialis* di gara (cfr. art. 4.1 del Capitolato d'Oneri: "*4.1 Durata del contratto. La durata dell'appalto (escluse le eventuali opzioni) è di 39 mesi, decorrenti dalla data di sottoscrizione del contratto, di cui al massimo i primi 3 mesi per la fase di avvio delle attività, di cui al par 4.1 del capitolato tecnico*").

Il motivo va disatteso, perché nel caso di specie la disciplina negoziale della durata del contratto di appalto non si esaurisce soltanto nel succitato art. 4.1 del Capitolato d'Oneri, bensì anche nell'art. 2.S dello schema di contratto (condizioni speciali) *sub* Allegato n. 2B del Capitolato d'Oneri, con la conseguenza che le due disposizioni vanno lette ed interpretate in modo combinato ed integrato tra loro.

Ed infatti, se per un verso l'art. 4.1 del Capitolato d'Oneri stabilisce che "*la durata dell'appalto (escluse le eventuali opzioni) è di 39 mesi, decorrenti dalla data di sottoscrizione del contratto, di cui al massimo i primi 3 mesi per la fase di avvio delle attività, di cui al par 4.1 del capitolato tecnico*", per altro verso, però, l'art. 2S dello schema di contratto (condizioni speciali) *sub* Allegato n. 2B del Capitolato d'Oneri, prevede chiaramente che "*il presente contratto spiega i suoi effetti dalla data della sua sottoscrizione ed avrà termine allo spirare di 36 mesi decorrenti dalla "Data di attivazione" (successiva alla fase di avvio delle attività, cfr. par. 4.1 del Capitolato tecnico). L'avvio dell'esecuzione delle attività avverrà entro 90 giorni dalla stipula (cfr. par. 4.1 del Capitolato tecnico). Il ritardo nell'avvio dell'esecuzione per causa imputabile al Fornitore costituisce causa di risoluzione di diritto del contratto ai sensi dell'art. 2, comma 1 della L. n. 120/2020 DL. 76/2020*".

Dal combinato disposto delle previsioni di gara sopra menzionate - la cui esegesi non può che compiersi con metodo sistematico, e cioè senza isolare atomisticamente una previsione a discapito dell'altra - appare evidente che la scansione diacronica delle vicende contrattuali è la seguente:

- 1) stipula del contratto;
- 2) fase di avvio delle attività (la cui durata massima è di 90 giorni);
- 3) inizio dell'esecuzione della prestazione contrattuale (che deve avvenire entro il termine massimo di 90 giorni); da qui in poi si conteggia la durata contrattuale di 36 mesi.

Va da sé che in base allo specifico *dies a quo* preso in considerazione (e cioè il giorno di stipula del contratto oppure, alternativamente, il giorno in cui si conclude la fase preliminare di avvio attività, ovvero sia la c.d. "data di attivazione"), l'estensione temporale del contratto può variare, nel primo caso ammontando a 39 mesi, nel secondo caso ammontando a 36 mesi.

La società controinteressata ha preso a riferimento, nella propria offerta, la durata di 36 mesi.

Tenuto conto di questa duplicità di significati che ben possono inferirsi simultaneamente dalla *lex specialis*, il Collegio ritiene che l'offerta della società controinteressata sia conforme alle prescrizioni di gara, in quanto la stessa è basata su una delle due letture che della *lex specialis* potevano essere fatte.

Ciò anche in ossequio al consolidato insegnamento giurisprudenziale a rigore del quale se esistono due diverse possibili interpretazioni della *lex specialis* di gara, occorre privilegiare quella che meglio delle due tutela il principio del *favor participationis* (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, 30 maggio 2022, n. 4365).

Né può obiettarsi che la società controinteressata - essendosi basata su una durata contrattuale di 36 mesi anziché di 39 - avrebbe omesso di considerare i costi relativi ai 3 mesi iniziali della fase di avvio attività.

Va osservato, infatti, che in base al § 2.1.1.4 del Capitolato Tecnico, il volume di minuti mensile stimato per il servizio *inbound* viene stimato in misura pari a 292.000, che moltiplicato per 36 mesi genera un fabbisogno richiesto dalla *lex specialis* pari a 10.440.000 minuti per 3 anni.

Orbene, in base a quanto puntualmente dedotto da CO. in sede di memoria di replica e non contestato dall'odierna ricorrente, l'aggiudicatario ha indicato un numero di risorse FTE ("*full time employees*") pari a 54,5 che lavorano "mediamente" 160 giorni l'anno, per 8 ore al giorno; sicchè moltiplicando  $54,5 \cdot 160 \cdot 8 \cdot 60 \cdot 3$ , si ottiene un volume erogabile di 12.556.800 minuti complessivi, sicuramente superiore rispetto al fabbisogno di 10.440.000 minuti richiesto dal Capitolato Tecnico.

Tale surplus di ore lavorate (e di relativi costi) appare quindi idoneo - in mancanza di puntuali deduzioni contrarie - a coprire i costi della manodopera dei 3 mesi iniziali della fase di avvio dell'attività.

Tanto basta, ad avviso del Collegio, a respingere il primo motivo di ricorso.

## SUL SECONDO MOTIVO DI RICORSO

Con il secondo motivo di ricorso, parte ricorrente si duole di un'ulteriore difformità dell'offerta economica rispetto alla *lex specialis* di gara.

In particolare, la società istante evidenzia che:

- in base all'art. 15 del Capitolato d'Oneri, l'offerta economica si compone di 3 documenti, segnatamente: 1) l'offerta economica strettamente intesa (generata dal sistema); 2) lo schema delle spese relative al costo del personale conforme all'Allegato n. 8; 3) il dettaglio delle spese relative al costo del personale;

- sempre in base all'art. 15 del Capitolato d'Oneri: a) l'offerta economica generata dal sistema deve indicare, a pena di esclusione, "*i costi della manodopera propri del concorrente, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice*" (ovverossia i costi delle figure professionali specificamente addette alla commessa *de qua*); b) lo schema delle spese relative al costo del personale conforme all'Allegato n. 8 "*dovrà esplicitare il costo di tutto il personale (manodopera e non)* [NDR: ovverossia i costi non soltanto delle figure professionali esclusivamente addette alla commessa *de qua*, ma anche i costi di quelle figure coinvolte soltanto indirettamente o occasionalmente in detta commessa] *da utilizzare per le prestazioni oggetto dell'appalto specifico tenendo conto della durata del contratto e quindi anche di eventuali incrementi del costo del personale già prevedibili alla data di presentazione dell'offerta. In particolare, per ogni figura professionale offerta a titolo di requisito minimo e/o migliorativo, il concorrente dovrà fornire un dettaglio dei relativi costi come indicato nel facsimile compilando eventualmente la tabella riepilogativa*";

- nel caso specifico dell'odierna controinteressata, quest'ultima ha inserito lo stesso identico importo pari ad € 5.252.385,29 sia nell'offerta economica generata dal sistema *a titolo di costi di manodopera*, sia nello schema delle spese relative al costo del personale conforme all'Allegato n. 8 *a titolo di costi complessivi del personale* (inclusivi di manodopera e non).

In breve, sebbene la società controinteressata fosse obbligata (a pena di esclusione) ad inserire da un lato i soli costi della manodopera nell'offerta economica generata dal sistema e dall'altro lato i maggiori costi del personale (inclusivi di manodopera e non) nello schema delle spese relative al costo del personale conforme all'Allegato n. 8, cionondimeno la società controinteressata ha inserito lo stesso identico importo in entrambi i documenti.

Tale vizio originario dell'offerta economica della controinteressata avrebbe quindi dovuto spingere **CO.** - in base alla prospettazione difensiva di parte ricorrente - all'esclusione dell'aggiudicataria dalla gara, atteso che i costi complessivi del personale (inclusivi di manodopera e non) non possono ovviamente coincidere con i minori costi di manodopera della specifica commessa.

Il Collegio ritiene, tuttavia, che questo particolare profilo censorio non sia meritevole di positivo apprezzamento.

Se per un verso è vero, infatti, che in base alla *lex specialis* l'offerta economica generata dal sistema deve riportare i costi di manodopera mentre lo schema delle spese relative al costo del personale conforme all'Allegato n. 8 deve invece riportare i (necessariamente maggiori) costi del personale, così come è vero che la società controinteressata ha inserito nell'offerta economica generata dal sistema il costo del personale (anziché l'importo dei costi di manodopera), per altro verso è altrettanto vero, però, che dall'insieme dei documenti che sostanziano l'offerta economica della controinteressata si evince comunque, *ictu oculi*, quell'indicazione separata di "costi di manodopera" e "costi del personale" che viene prescritta dalla *lex specialis*.

Se si esamina, infatti, il dettaglio delle spese relative al costo del personale trasmesso dall'impresa aggiudicataria (dettaglio che, come già visto, è parte integrante dell'offerta economica in base all'art. 15 del Capitolato d'Oneri), ci si può facilmente avvedere che la società controinteressata ha analiticamente indicato *sia* il costo delle figure professionali che rientrano *ictu oculi* nella manodopera della specifica commessa (ovverossia supervisor, team leader e operatore), *sia* il costo delle figure professionali soltanto occasionalmente coinvolte nella commessa *de qua*.

Grazie a detto documento, pertanto, la stazione appaltante è stata messa in condizione di avere una perfetta cognizione da un lato dei costi della manodopera e, dall'altro lato, dei costi complessivi del personale, in tal modo rispettando - da un punto di vista sostanziale - le prescrizioni contenute nell'art. 15 del Capitolato d'Oneri.

Il che conduce alla reiezione del secondo motivo di ricorso.

### SUL TERZO MOTIVO DI RICORSO

Con il terzo motivo di ricorso parte ricorrente - pur consapevole del fatto che **CO.** non ha compiuto alcuna verifica di anomalia dell'offerta economica della controinteressata (verifica che la stazione appaltante ha ritenuto di non dover effettuare perché non sussistono nel caso di specie quegli "*elementi specifici*" che legittimano la verifica c.d. facoltativa, giusta quanto previsto dall'art 97, c. 6, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50) - si duole dell'insostenibilità finanziaria dell'offerta economica dell'impresa aggiudicataria, insostenibilità che **CO.** avrebbe potuto rilevare *ictu oculi* e che, se rilevata, avrebbe condotto **CO.** a compiere il giudizio di anomalia.

In particolare, la ricorrente rileva che:

- 1) la controinteressata ha indicato in complessivi € 5.252.385,29 il costo del personale, a fronte di un'offerta di complessivi € 6.062.566,50;
- 2) in mancanza di giustificazioni, si deve ritenere che le somme a disposizione (6.062.566,50 - 5.252.385,29) = € 810.181,21 debbano coprire e ricomprendere le seguenti voci: i) oneri di sicurezza; ii) spese generali (dirette e indirette), iii) utile d'impresa;
- 3) gli oneri di sicurezza sono stati già indicati e quantificati in offerta in € 33.300,00;

4) la voce "*spese generali (dirette e indirette)*" dovrebbe oscillare, ai sensi dell'art. 32 comma 2 del DPR 207/2010, in una forbice compresa tra il 13 ed il 17%; calcolando l'importo minimo del 13% il corrispondente costo sarebbe pari ad € 788.133,64;

5) "*In subordine, tale importo [NDR: spese generali al 13%] potrebbe esser ipoteticamente ridotto, ma certamente non a meno del 5 % = EU 303.128,3 (ma a condizione che la controinteressata giustifichi lo scostamento dal dato normativo medio del 13-17 %)*";

6) l'insostenibilità finanziaria dell'offerta economica risulterebbe viepiù avvalorata ove si sostituissero i costi orari dei singoli profili professionali (operatore, team leader e supervisore) - così come esposti dalla controinteressata nell'offerta economica di questa gara - con gli omologhi costi indicati dalla stessa controinteressata in un'altra gara indetta dalla RAI per gli stessi identici servizi *de quibus*; per effetto di tale ipotetico ricalcolo, infatti, la controinteressata subirebbe un incremento spropositato del costo del lavoro (+ 568.225,87 euro) che finirebbe per erodere l'intero margine d'utile dell'odierna commessa e rendere l'offerta di questa gara economicamente insostenibile.

Ricostruita la censura sollevata da parte ricorrente, il Collegio ritiene che essa sia anzitutto ammissibile, in quanto non obbliga affatto il Giudice Amministrativo a sindacare poteri amministrativi non ancora esercitati.

Assodato, infatti, che il caso di specie rientra tra quelli sottoposti ad una verifica soltanto facoltativa (e non obbligatoria) di anomalia dell'offerta economica *ex art. 97 c. 6 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50*, il Collegio rileva che quest'ultima disposizione stabilisce quanto segue (cfr. ultimo capoverso): "*la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa*".

Ne discende che la decisione della stazione appaltante di compiere (o non compiere) la verifica di anomalia facoltativa, esprime essa stessa il consumato esercizio di un potere amministrativo, atteso che tale decisione presuppone la positiva constatazione (oppure la negativa rilevazione) di "*elementi specifici*" di un'offerta anormalmente bassa.

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha escluso che esistano *prima facie* quegli "elementi specifici" di un'offerta anormalmente bassa che possano giustificare l'avvio della verifica facoltativa di anomalia.

Parte ricorrente deduce, in senso contrario, che questi elementi sarebbero invece esistiti.

In tale contesto, pertanto, il Collegio ritiene che un potere amministrativo sia stato esercitato e che dunque la censura *de qua* vada scrutinata nel merito, non essendo revocabile in dubbio la sua ammissibilità.

Fermo quanto precede, la censura sopra richiamata è comunque infondata nel merito.

Gli elementi che a giudizio della difesa della ricorrente avrebbero dovuto spingere **CO.** a rilevare l'esistenza di un'offerta anormalmente bassa (con conseguente necessità di avviare i dovuti approfondimenti tipici di ogni verifica di anomalia dell'offerta economica) non appaiono infatti perspicui.

Ed invero, quanto alle spese generali, irrilevante è il fatto che esse siano inferiori rispetto alla percentuale variabile tra il 13 e il 17 per cento in passato prevista dall'art. 32, c. 2, lett. b), del D.P.R. n. 207/2010 per gli appalti di lavori.

Tale dato non è sufficiente a disvelare alcuna palese anormalità dell'offerta economica, atteso che la ricorrente si è limitata a invocare una norma relativa ad appalti di lavori, mentre l'appalto *de quo* è invece un appalto di servizi.

Va in proposito richiamata la consolidata giurisprudenza amministrativa - che questo Collegio condivide - secondo cui ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta in una gara d'appalto le percentuali per spese generali non sono incompressibili, con la conseguenza che anche aliquote inferiori a quelle indicate dall'art. 32, comma 2, lett. b), del D.P.R. n. 207/2010, ben possono essere ammesse, dal momento che trattasi di elementi la cui incidenza è variabile da impresa a impresa (cfr. *ex multis* T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 490/2018; T.A.R., Napoli, sez. I, 29/05/2020, n. 2074).

Ma anche a voler in ipotesi applicare all'appalto *de quo* (il che non sarebbe necessario) le summenzionate aliquote previste per gli appalti di lavori, va precisato che l'art. 32, comma 4, del DPR 207 del 2010, contempla 14 specifiche voci di spese generali, tre sole delle quali potrebbero in astratto applicarsi al caso di specie (ovverossia le "*spese di contratto ed accessorie e imposta di registro*", gli "*oneri finanziari generali e particolari, ivi comprese la cauzione definitiva*" e la "*quota delle spese di organizzazione e gestione tecnico-amministrativa di sede dell'esecutore*").

Il che appare più che sufficiente a giustificare il significativo scostamento esistente tra l'importo totale quantificato dalla ricorrente (indebitamente comprensivo di tutte le 14 voci di spesa) e l'importo effettivamente allocato dalla controinteressata a titolo di spese generali (importo, quest'ultimo, che non va quindi comparato a tutte le 14 voci di spesa, bensì semmai alle sole 3 voci di spesa applicabili al caso di specie).

Quanto poi al maggior costo che ad avviso di parte ricorrente la società controinteressata avrebbe dovuto stimare a titolo di spese di formazione (pari ad € 282.305,28), non v'è alcuna lampante evidenza del fatto che esso - quand'anche corretto - potrebbe comunque erodere l'intero margine di utile della controinteressata (valga rammentare, a tal proposito, che la ricorrente ha offerto un prezzo complessivo di € 6.062.566,50 a fronte di un costo complessivo del personale di € 5.252.385,29 e ad un volume di oneri della sicurezza pari ad € 33.300).

È ben noto, a tal riguardo, il costante insegnamento giurisprudenziale secondo cui non qualsiasi errore od omissione può ridondare in anomalia dell'offerta, bensì soltanto quell'omissione che infirma in radice la sostenibilità economica dell'offerta (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato 27 gennaio 2022 n. 591).

Ciò che non può dirsi nel caso di specie.

Per quel che concerne, poi, il richiamo di parte ricorrente ai costi orari del lavoro indicati dalla società controinteressata in un'altra gara indetta dalla RAI per gli stessi identici servizi *de quibus*, il Collegio ritiene che tale elemento - atomisticamente considerato - non basti a rendere necessaria una verifica di anomalia dell'offerta, tenuto conto che il parametro economico invocato dalla difesa della ricorrente afferisce ad una gara *diversa* e ad una stazione appaltante parimenti *diversa*.

La diversità di contesto impedisce, quindi, di traslare *sic et simpliciter* i valori economici della gara RAI alla gara **CO**, di cui ora si controverte.

Ciò che avrebbe consentito di dubitare della congruità dell'offerta economica dell'aggiudicataria sarebbe stato, semmai, l'esito negativo di un eventuale confronto tra i costi orari indicati dall'aggiudicataria nell'odierna gara e i costi orari stabiliti dalle tabelle ministeriali applicabili e/o dal CCNL indicato dalla stessa aggiudicataria.

Detto in altri termini, ciò che rileva nel caso di specie non è la comparazione tra i costi orari del lavoro indicati in questa gara e i costi del lavoro indicati nella gara RAI, bensì la comparazione tra i costi orari del lavoro indicati in questa gara e i minimi salariali orari stabiliti dalle tabelle ministeriali applicabili e/o dal CCNL che l'aggiudicataria ha dichiarato di voler applicare nella commessa *de qua*.

Di questa comparazione non v'è traccia alcuna nell'odierno ricorso, ciò che non consente di affermare, quindi, che vi fossero elementi specifici che legittimassero l'avvio di una verifica di anomalia dell'offerta economica e/o dei costi della manodopera.

Ovviamente il Collegio non ignora il fatto che la ricorrente si sia premurata di effettuare ciò che non è stato fatto in sede di ricorso (e cioè la summenzionata comparazione tra i costi orari del lavoro indicati in gara e i minimi salariali orari stabiliti dalle tabelle ministeriali e dal CCNL) con i successivi documenti e memorie versati in atti *ex art. 73, co.1, c.p.a.*, peraltro provvedendo al deposito di una perizia giurata redatta da un consulente tecnico di parte (cfr. produzione del 3 ottobre 2023, allegato 18), la quale sembra attestare (con specifico riferimento ad uno solo dei profili professionali coinvolti nella commessa, segnatamente quello dei lavoratori con livello D1), che il costo del lavoro quantificato dall'aggiudicataria sarebbe sottostimato di € 469.480,76.

Tale successiva allegazione dell'odierna parte ricorrente non appare tuttavia meritevole di positiva valutazione per due autonomi ordini di ragioni.

In primo luogo perché essa sarebbe stata ammissibile soltanto se (e nella misura in cui) fosse servita a corroborare una contestazione già puntualmente articolata con i motivi di censura del ricorso introduttivo; senonchè, se è pur vero che il terzo motivo di ricorso conteneva una doglianza sui costi di manodopera dell'impresa aggiudicataria, è altrettanto vero, però, che tale doglianza non conteneva alcuna esplicita censura di mancata osservanza dei parametri salariali stabiliti dalle tabelle ministeriali e dal CCNL applicabile (la doglianza era invero incentrata, come anticipato, sulla difformità dei costi orari del lavoro indicati in gara rispetto a quelli indicati nella diversa gara RAI).

Quanto precede evidenzia, pertanto, un profilo di tardività della censura.

Ma anche a voler prescindere da tale preliminare profilo e a voler dunque entrare nel merito dello stesso, osserva il Collegio che la difesa erariale ha puntualmente dedotto, in proposito, che:

a) *"Sotto il profilo tecnico, merita infatti di essere rimarcato (cfr. supra) che: - il § 2.1.1.4 del Capitolato tecnico stima, per il servizio inbound, un volume di minuti mensile pari a 292.000, che moltiplicato per 36 mesi risulta pari a 10.440.000 per 3 anni; - il numero di risorse FTE previste è pari a 54,5 che lavorano "mediamente" 160 giorni l'anno, per 8 ore al giorno (1280 ore anno come da tabella della perizia); quindi moltiplicando  $54,5 * 160 * 8 * 60 * 3$  si ottiene che tali risorse possono erogare 12.556.800 minuti in totale";*

b) *il "il dimensionamento previsto da NU. BL. SE. di 54,5 FTE a 1.280 ore annue cadauno è stato legittimamente valutato da CO. più che congruo per gestire i volumi attesi di chiamate, e che pertanto il costo del lavoro medio annuo di € 21.728,10 è stato appropriatamente ritenuto coerente, perché riferito appunto a 1.280 ore e non a 1.480 come indica (peraltro in via del tutto ipotetica ed assiomatica) la perizia di parte".*

In sintesi, **CO.** ha puntualmente eccepito che il costo del lavoro dei lavoratori inquadrati nel livello D1 va quantificato, come risulta anche dagli atti di gara, basandosi su un volume di ore annue pari a 1.280, ciò che non è stato però fatto dal consulente tecnico di parte di ricorrente, il quale si è basato su un volume di ore annue pari a 1.480.

Tale puntuale osservazione (rimasta incontestata da parte dell'odierna ricorrente in occasione dell'udienza pubblica nella quale è stata offerta la possibilità di contro-dedurre sulle rispettive memorie di replica) priva quindi di attendibilità tecnica la suddetta perizia di parte, con la conseguenza che il ricorso resta sprovvisto di qualsivoglia attendibile contestazione della quantificazione del costo del lavoro formulata dall'impresa aggiudicataria.

Le suesposte considerazioni conducono, pertanto, alla reiezione del terzo motivo di ricorso.



## SUL QUARTO MOTIVO DI RICORSO

Con il quarto motivo di ricorso, la difesa di parte ricorrente sviluppa il seguente ragionamento censorio:

a) l'art. 15 del Capitolato d'Oneri dispone che *"per le figure di "operatore di contact center", "team leader" e "supervisore", qualora il concorrente non utilizzi il CCNL cui la stazione appaltante ha fatto riferimento nella stima indicata al par. 4 del presente Capitolato d'oneri (i. e. CCNL Telecomunicazioni), dovrà fornire evidenze circa la coerenza con quanto disposto dall'art. 30, comma 4, del Codice secondo cui al personale impiegato dalle imprese appaltatrici "è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente"*;

b) la controinteressata avrebbe violato tale prescrizione, in quanto avrebbe rappresentato di applicare il CCNL ANPIT CISAL ma senza al contempo fornire evidenza (come imposto dall'art. 15 del Capitolato d'Oneri) della conformità di tale CCNL all'art. 30, c. 4 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50;

c) sebbene la commissione di gara abbia rilevato tale carenza riferita all'offerta economica della controinteressata, la stessa commissione ha consentito alla controinteressata di beneficiare di una sorta di soccorso istruttorio in forma di "richiesta di chiarimenti"; in particolare, con nota del 9 maggio 2023, la commissione di gara ha assegnato alla controinteressata un termine di 5 giorni per fornire detti chiarimenti;

d) successivamente la controinteressata - con nota del 12 maggio 2023 - ha riscontrato la richiesta di chiarimenti e ha rappresentato che il CCNL ANPIT CISAL sarebbe dotato di quella "maggiore rappresentatività" che lo rende conforme all'art. 30, c.4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50;

e) la commissione ha ritenuto esaustivi i suddetti chiarimenti;

f) la commissione di gara avrebbe errato a considerarsi soddisfatta di tali chiarimenti, atteso che la controinteressata avrebbe dovuto chiarire (ma non l'ha fatto) che ANPIT CISAL è un'organizzazione sindacale non già semplicemente "maggiormente rappresentativa", bensì "comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale", in ossequio al disposto dell'art. 30, c.4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

Poste tali premesse, la doglianza in esame è polarizzata su due fronti:

- da un lato quello secondo cui la controinteressata, in base all'art. 15 del Capitolato d'Oneri, avrebbe dovuto indicare nella propria offerta economica le ragioni per cui il CCNL ANPIT CISAL sarebbe comunque conforme all'art. 30, c. 4, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (e cioè sottoscritto da un'associazione sindacale comparativamente più rappresentativa su base nazionale, nonché afferente ad un settore pertinente rispetto all'oggetto dell'appalto *de quo*); l'aver omesso tale indicazione avrebbe dovuto condurre **CO.** ad escludere immediatamente la controinteressata dalla gara, risultando quindi illegittimo il successivo esperimento del soccorso istruttorio, atteso che esso avrebbe finito per consentire alla controinteressata di intervenire sulla propria offerta economica (*quod non*);

- dall'altro lato quello secondo cui il CCNL ANPIT CISAL non sarebbe conforme all'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, atteso che l'organizzazione sindacale ANPIT CISAL è un'associazione soltanto "maggiormente rappresentativa" e non anche "comparativamente più rappresentativa", circostanza questa colpevolmente obliterata da **CO.** in fase di valutazione dei chiarimenti forniti sul punto dalla società controinteressata.

Quanto al primo profilo censorio, esso va disatteso.

Non senza prima richiamare brevemente, tuttavia, i consolidati principi giurisprudenziali in materia di libertà dell'operatore economico di scegliere il contratto collettivo nazionale di lavoro da applicare al personale impiegato nella singola commessa.

Orbene, l'art. 36 della legge 20.5.1970, n. 300 "*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*", stabilisce che "*...nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona*".

L'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 prevede che "*al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente*".

La normativa applicabile *ratione temporis* consente, pertanto, che possa essere applicata più di una tipologia di C.C.N.L. esistente, a condizione che il tipo di contratto scelto sia connesso e compatibile con l'effettiva attività da espletare.

Sulla questione la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che:

- è rimessa alla stazione appaltante la scelta dei requisiti da richiedere e tra questi non può esservi l'applicazione di un determinato contratto collettivo nazionale di lavoro, qualora una o più tipologie di questi si possano adattare alle prestazioni da affidare all'aggiudicatario (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 5597/2015);

- l'applicazione di un determinato contratto collettivo non può essere imposta dalla *lex specialis* alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione, né la mancata applicazione di questo può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l'esclusione, sicché deve negarsi in radice che l'applicazione di un determinato contratto collettivo (anziché di un altro) possa determinare in sé l'inammissibilità dell'offerta (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 5597/2015);

- la scelta del contratto collettivo da applicare rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, col solo limite che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1.3.2017, n. 932 e 12.5.2016, n. 1901; Sez. III, 10.2.2016, n. 589).

Fermo quanto precede, nel caso di specie l'art. 15 del Capitolato d'Oneri è pienamente conforme ai principi testè enunciati, atteso che esso preserva la libertà del singolo operatore economico di prendere in considerazione (per la stima del costo del personale) un CCNL anche diverso rispetto a quello indicato nella *lex specialis* dalla stazione appaltante (CCNL Telecomunicazioni), purché detto operatore economico fornisca alla stazione appaltante l'evidenza della conformità del proprio CCNL ai principi scolpiti nell'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

Ciò chiarito, la *res controversa* è se l'operatore economico che nel rispetto della legge di gara abbia puntualmente indicato in offerta un diverso CCNL, senza però evidenziarne la conformità all'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (come invece prescritto dalla *lex specialis*), debba essere immediatamente escluso dalla gara, oppure possa essere ammesso a fornire tale evidenza *ex post* in sede di soccorso.

Il Collegio ritiene che il suesposto quesito vada risolto in senso favorevole al soccorso.

Depongono a favore di tale soluzione i seguenti ordini di motivi:

(i) in primo luogo il principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara (cfr. art. 83 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50);

(ii) in secondo luogo il fatto che l'art. 15 del Capitolato d'Oneri - laddove consente all'operatore economico di indicare le ragioni per cui il diverso CCNL è conforme all'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 - non impone tale adempimento a pena di esclusione dalla gara;

(iii) in terzo luogo il fatto che l'elemento costitutivo dell'offerta economica consiste, nel caso di specie, nell'individuazione specifica del CCNL e non nell'esposizione delle ragioni per cui tale CCNL sarebbe conforme all'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50; tali ragioni sono soltanto valutazioni giuridiche di un elemento costitutivo dell'offerta economica (per l'appunto il CCNL e i relativi minimi tabellari), valutazioni che ben possono essere sviluppate in sede di soccorso procedimentale, in quanto lasciano comunque inalterato l'elemento economico dell'offerta (*id est* la scelta dei valori stipendiali di un ben determinato CCNL).

Ciò, peraltro, in ossequio al consolidato insegnamento impartito dal Consiglio di Stato in relazione all'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016 (cfr. pareri n. 855 del 21 marzo 2016 e n. 782 del 22 marzo 2017), il quale ha più volte rimarcato l'opportunità di conservare un 'soccorso procedimentale' nettamente distinto rispetto al 'soccorso istruttorio', in virtù del quale possano essere richiesti, in caso di dubbi riguardanti "*gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica*", chiarimenti al concorrente, fermo il divieto di integrazione dell'offerta.

Ne discende, in sintesi, che la scelta di **CO.** di chiedere chiarimenti alla controinteressata sulla conformità del CCNL ANPIT CISAL all'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, appare scevra da qualsiasi profilo di violazione di legge e/o eccesso di potere.

Fermo quanto precede, la ricorrente lamenta poi che in fase di chiarimenti **CO.** si sarebbe erroneamente ritenuta appagata da giustificazioni inadeguate, non avendo la società controinteressata attestato in sede di chiarimenti che ANPIT CISAL sia - come prescritto dall'art. 30, c.4, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 - un'associazione "*comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale*".

Anche tale censura appare infondata.

Con i suddetti chiarimenti (poi accolti da **CO.**) la controinteressata ha infatti puntualmente dedotto che:

- "il detto CCNL già applicato dalla scrivente società ai propri dipendenti è certamente dotato della maggiore rappresentatività prevista dalle norme di riferimento, ed è legittimamente utilizzato anche negli appalti pubblici. È infatti sottoscritto dalla CISAL, che è sindacato maggiormente rappresentativo su scala nazionale, come espressamente riconosciuto da molteplici decreti della Presidenza del Consiglio e del Ministero del Lavoro (si vedano il DPCM del 08.08.2013; il D.M. Lavoro del 15.07.2014 n. 14280; il DPCM del 14.11.2017; il DPR del 23.03.2018; il DM Lavoro del 26.07.2019 ed il DPCM del 01.06.2022) ";

- "*il DPCM 8.08.2013 menziona espressamente la CISAL tra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative con il seguente testo letterale: "Dalle risultanze degli atti istruttori e dalle conseguenti valutazioni comparative compiute sulla base dei cennati criteri, risultano maggiormente rappresentative le seguenti organizzazioni sindacali: per i lavoratori dipendenti del settore privato - Confederazione generale italiana del lavoro (CGIL) - Confederazione italiana sindacati lavoratori (CISL) - Unione italiana del lavoro (UIL) - Unione generale del lavoro (UGL) - Confederazione generale dei sindacati autonomi lavoratori (CONFSAL) - CO. IT. SI. AU. LA. (CISAL) ". Concetto ribadito dal DM Lavoro n. 14280 del 15.07.2014 e negli altri decreti citati. Il DPCM dell'1.06.2022 dichiara CISAL*

*comparativamente maggiormente rappresentativa per la composizione Comitato di indirizzo e Vigilanza dell'INPS";*

*- "la caratteristica di maggiore rappresentatività è stata altresì riconosciuta dalla giurisprudenza sia amministrativa, proprio in relazione a procedure di gara d'appalto, sia del lavoro ... Tribunale di Brindisi, sezione Lavoro sentenza n. 839/2022 del 19/05/2022; Tribunale di Torre Annunziata, sezione Lavoro, sentenza del 10.12.2020; Tribunale di Milano sentenza n. 596/2020 del 28/05/2020, che ne ha sancito anche l'applicabilità agli appalti pubblici (nella specie si trattava proprio del CCNL Servizi Ausiliari); Tribunale di Trani, sentenza n. 2195 del 18.11.2019; Tribunale di Cuneo sezione lavoro sentenza del 09.05.2016; TAR Piemonte, sent. n. 144 del 22 gennaio 2015; TAR Calabria di Catanzaro, sentenza n. 01404/2020; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5598/2015-TAR Puglia nella sentenza n. 4269/2007 - TAR Marche Ancona Sez. I, 30.06.17 n. 555- Cons. di Stato n. 4079/2017, n. 3850/09, n. 5890/14; TAR Liguria Genova n. 640/2017; TAR Puglia Bari n. 631/2015 - T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, 21-03-2016, n. 98 - TAR Liguria Genova Sez. II, 21-07-2017, n. 640 - Tar Abruzzo 6/2015 - Consiglio di Stato sent. 2533/2013) "*

In sintesi, i chiarimenti forniti dalla società controinteressata non fanno riferimento soltanto alla maggiore rappresentatività, ma anche alla maggiore rappresentatività *su base comparativa*, atteso che essi rinviano (*inter alia*):

a) al DPCM del 1° giugno 2022, il quale dichiara CISAL maggiormente rappresentativa per la composizione Comitato di indirizzo e Vigilanza dell'INPS sulla base della "*comparazione dei dati disponibili relativi alla rappresentatività*", quindi all'esito di un'effettiva comparazione su scala nazionale;

b) al DM del Ministero del Lavoro n. 14280 del 15 luglio 2014, il quale statuisce che "*da una valutazione comparativa tra i predetti dati sulla rappresentatività di ciascuna delle organizzazioni sindacali citate condotta in base ai suindicati criteri risultano comparativamente più rappresentative sul piano nazionale le seguenti organizzazioni sindacali: ... CO. IT. SI. AU. LA. (CISAL)*".

Tali chiarimenti sono stati integralmente recepiti dalla stazione appaltante, sicchè l'accettazione da parte di **CO.** del CCNL ANPIT CISAL poggia sulla presa d'atto di alcuni elementi - così come illustrati dalla controinteressata in sede di soccorso - che attestano la maggiore rappresentatività dell'organizzazione sindacale CISAL *su base comparativa nazionale*.

Non si può sostenere, in altri termini, che in sede di chiarimenti **CO.** si sia limitata ad apprezzare il solo elemento della maggiore rappresentatività, atteso che le fonti ministeriali citate dalla società controinteressata (positivamente valutate da **CO.**) fanno riferimento anche alla *maggior rappresentatività su base comparativa*.

A fronte di tale *non irragionevole* valutazione di **CO.**, sarebbe stato onere di parte ricorrente - laddove avesse voluto far valere l'assenza di rappresentatività su base comparativa dell'organizzazione sindacale CISAL - indicare e allegare gli specifici elementi fattuali per i quali tale associazione non sarebbe comparativamente più rappresentativa su base nazionale, così violando i dettami dell'art. 30, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2018 n. 50.

Detto in altri termini, una volta assodato che l'Amministrazione ha valutato in sede di soccorso anche l'elemento della maggiore rappresentatività *su base comparativa* (e non soltanto l'elemento della maggiore rappresentatività strettamente intesa), è evidente che la censura *de qua agitur* - per essere accolta - non può limitarsi a stigmatizzare l'omessa motivazione sulla maggiore rappresentatività *su base comparativa*, ma deve estendersi anche alla positiva enunciazione delle ragioni per cui CISAL sarebbe (contrariamente a quanto rilevato da **CO.** con la citazione delle summenzionate fonti) priva di maggiore rappresentatività *su base comparativa*.

In termini ancor più sintetici, atteso che i chiarimenti forniti a **CO.** enunciano plurime fonti ministeriali dalle quali si evince che CISAL figura tra le organizzazioni sindacali "*comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*", sarebbe stato onere della ricorrente fornire la c.d. "prova contraria", e cioè provare che nel concreto caso di specie CISAL non è comparativamente più rappresentativa rispetto allo specifico settore merceologico *de quo agitur*.

Senonchè, tale puntuale allegazione *fattuale* manca del tutto nell'odierno ricorso.

Né tale lacuna allegatoria può essere sanata dal richiamo al precedente del Consiglio di Stato n. 8300 del 2022.

E ciò non soltanto perché l'allegazione di fatti rilevanti ai fini di causa non può essere supplita dalla mera citazione di un precedente giurisprudenziale, ma anche per un altro decisivo ordine di ragioni.

Il suddetto precedente giurisprudenziale afferma, infatti, che la nozione di associazioni sindacali "comparativamente più rappresentative" include quei "sindacati che - all'esito della comparazione con le altre associazioni sindacali che hanno sottoscritto il Contratto collettivo nazionale di lavoro concorrente - risultano più rappresentativi".

La valutazione di sindacato "comparativamente più rappresentativo" va quindi compiuta in relazione ad uno specifico settore merceologico, attraverso la comparazione di organizzazioni sindacali sottoscrittrici di contratti collettivi nazionali tra loro "concorrenti" nello stesso settore.

Orbene, le valutazioni espresse su CISAL dalla succitata pronuncia del Consiglio di Stato riguardano uno specifico settore merceologico chiaramente *diverso* rispetto a quello del caso *de quo*, ciò che ne impedisce una loro automatica estensione alla presente fattispecie.

A ciò si aggiunga, per completezza, che il precedente giudiziario evocato non riguarda, comunque, l'applicazione dell'art. 30, c.4, d.lgs 18 aprile 2016 n. 50.

Ne discende, conclusivamente, che il quarto motivo va respinto in quanto infondato.

## SUL QUINTO MOTIVO DI RICORSO

Lo sviluppo argomentativo del quinto motivo di ricorso è il seguente:

(i) il capitolato tecnico generale del bando istitutivo "SDAPA", in base al quale tutti i partecipanti si sono qualificati e che è specificamente richiamato dagli atti di gara, prescriveva quanto segue: "*4.1.2.1 Infrastruttura logistica. Nel caso in cui la Stazione Appaltante non preveda la realizzazione di un centro di contatto presso le proprie sedi, utilizzando sue postazioni, potrà richiedere che il Fornitore metta a disposizione una sede operativa e la relativa logistica, ossia le postazioni di lavoro, inclusi gli strumenti informatici (personal computer, cuffie, microfoni, ...), dove sarà collocato il personale utilizzato per l'erogazione del servizio. Gli spazi utilizzati devono essere orientati al rispetto degli aspetti legati alla responsabilità sociale in termini di lavoro, sicurezza, benessere e ambiente, rispettando quanto previsto dal D.L. 81/2008. Le sedi devono inoltre essere conformi ai requisiti progettuali espressi dalla vigente normativa italiana per il superamento delle barriere architettoniche. Le postazioni di lavoro devono rispettare tutti i vincoli dettati dalle normative vigenti in fatto di sicurezza e comfort. Nel caso di dipendenti con disabilità le postazioni di lavoro devono inoltre rispettare quanto previsto dalla Circolare n. 2 del 23 settembre 2015 dell'AgID relativa alle "Specifiche tecniche sull'hardware, il software e le tecnologie assistive delle postazioni di lavoro a disposizione del dipendente con disabilità"*";

(ii) il bando di gara **CO**, per lo specifico appalto *de quo* (emanato successivamente al bando SDAPA regolante il sistema di qualificazione *sub* punto (i) che precede) non ha optato per la realizzazione di alcun centro di contatto presso le sedi della stazione appaltante;

(iii) la controinteressata, tuttavia, ha ommesso di inserire nella propria offerta tecnica la benché minima indicazione circa l'infrastruttura logistica del *contact center* (o centro di contatto) dove sarà collocato il personale utilizzato per l'erogazione del servizio;

(iv) nell'offerta tecnica della controinteressata non v'è, altresì, alcuna indicazione in merito all'accessibilità della struttura, ancorchè la clausola sociale preveda l'assorbimento di ben 25 risorse disabili;

(v) la presenza del centro di contatto (con la descrizione delle relative caratteristiche tecniche conformi al succitato punto 4.1.2.1 del bando SDAPA), rappresenterebbe invece un requisito minimo dell'offerta tecnica, la cui carenza comporterebbe necessariamente l'esclusione dell'offerta della controinteressata.

Senonchè, anche tale censura è infondata.

La documentazione dell'appalto specifico per cui è causa (indetto con apposita *lex specialis* adottata dopo il bando generale SDAPA regolante il sistema di qualificazione "a monte") non prescrive affatto - e men che meno lo impone a pena di esclusione - che la sede operativa del *contact center* (o centro di contatto) debba possedere specifiche caratteristiche tecniche.

Né alcun punteggio migliorativo è previsto dalla *lex specialis* in merito a questo aspetto (cfr. Capitolato d'Oneri, § 17.2 "*Criteri di valutazione dell'offerta tecnica*"). Conseguentemente, la "Relazione tecnica" in cui ciascun concorrente è chiamato ad esprimere un'offerta in merito agli elementi migliorativi (tabellari e discrezionali) richiesti per lo specifico appalto, nulla chiede di illustrare con riferimento a questo particolare aspetto.

In tale contesto, pertanto, anche al lume dei principi di *favor participationis* e di tassatività delle cause di esclusione dalla gara, non può essere riconosciuta efficacia escludente alla mancata indicazione (nell'offerta della controinteressata) di caratteristiche tecniche del *contact center* che la *lex specialis* non solo non indica chiaramente, ma che addirittura non indica proprio.

Né l'esigenza di una chiara e puntuale indicazione delle condizioni tecniche *minime* (prescritte a pena di esclusione) può essere soddisfatta dal generico richiamo (contenuto nel paragrafo 2.1.2.1 del capitolato tecnico) a "*quanto previsto nel rispettivo paragrafo del Capitolato Tecnico del Bando Istitutivo*".

Trattasi, infatti, di un rinvio testuale che non soddisfa quegli indici di puntualità e chiarezza che devono assistere le clausole della *lex specialis* con cui vengono imposti requisiti tecnici minimi, tanto più se prescritti a pena di esclusione dalla gara.

Le suesposte considerazioni conducono, pertanto, alla reiezione anche del quinto motivo di ricorso.

## SUL SESTO MOTIVO DI RICORSO

Parte ricorrente si duole poi, in subordine, dell'erroneità dell'attribuzione del punteggio all'aggiudicatario controinteressato con riferimento al criterio sub A.2 relativo al "*modello della struttura organizzativa*".

Anche questa censura è priva di fondamento.

Il sub criterio A.2 di cui al § 17.2 (Criteri di valutazione dell'offerta tecnica del Capitolato d'oneri), è volto a premiare il "*modello della struttura organizzativa che l'offerente si impegna a rendere disponibile per l'erogazione dei servizi richiesti, inclusi i ruoli, le figure coinvolte, le modalità di interfacciamento*".



*tra di essi e con la Committente", con la specificazione che "la valutazione terrà conto dell'efficacia e della completezza della proposta rispetto ai processi sottesi all'erogazione dei servizi (par. 2 Capitolato Tecnico)".*

Il criterio non contempla le caratteristiche tecniche della sede operativa del *contact center* (centro di contatto), la quale, con ogni evidenza, è una struttura logistica e non organizzativa.

Va ribadito, infatti, che per l'appalto *de quo* le caratteristiche tecniche della sede operativa non sono state in alcun modo considerate quali requisiti migliorativi, ossia quali aspetti oggetto di valutazione ai fini dell'attribuzione di punteggio tecnico.

Il Collegio non ravvisa, pertanto, alcun errore di attribuzione del punteggio tecnico relativo al suddetto criterio, atteso che quest'ultimo aveva ad oggetto un aspetto diverso.

Ciò che conduce alla reiezione anche del sesto motivo di ricorso.

#### SUL SETTIMO MOTIVO DI RICORSO

Sempre in via subordinata, con il settimo motivo di ricorso parte ricorrente si duole dell'errata attribuzione all'aggiudicatario controinteressato del punteggio relativo al criterio E.3.1., con riguardo al possesso dello "*strumento IVR*" dotato di un *tool* che consente modifiche di messaggi e alberatura.

Il motivo è da ritenere infondato in base ad una lettura sistematica delle previsioni di gara.

Ed infatti, il § 2 del Capitolato tecnico dell'appalto *de quo* stabilisce che tra i servizi connessi ("opzionali") rispetto al servizio principale di *contact center inbound*, rientra il servizio di messa a disposizione di "*sistemi informativi a supporto*".

Il Capitolato tecnico allegato al Bando istitutivo dello SDA (cfr. § 4.1.2) definisce servizi opzionali quei servizi che consentono di completare la fornitura del servizio principale della categoria merceologica "*Servizi di contact center inbound*".

Trattasi, quindi, di servizi che la stazione appaltante chiede ai fini dell'erogazione del servizio principale, caratterizzandosi quindi per una loro intrinseca strumentalità ed accessorietà.

Lo stesso § 17.2 del Capitolato d'oneri (avente ad oggetto i criteri di valutazione dell'offerta tecnica) attesta che:

- il sub-criterio in questione afferisce all'ambito di valutazione E, denominato "*Strumenti e funzionalità a supporto dell'erogazione dei servizi*";
- il sub-criterio in questione appartiene all'ambito E.3, denominato "*Soluzioni tecnologiche adottate per l'erogazione dei servizi anche in ottica della sicurezza delle informazioni*";
- ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio tecnico il sub-criterio tiene in considerazione se la "*caratteristica*" è stata "*offerta*" o "*non offerta*".

Il Collegio ritiene, pertanto, che la stazione appaltante ha inteso premiare la messa a disposizione del *tool* (ovverossia l'"*offerta*") nella fase di esecuzione del contratto, essendo del tutto indifferente, ai fini della corretta erogazione dei servizi, se detto *tool* fosse o meno già presente presso l'impresa offerente alla data di presentazione dell'offerta.

Il che conduce alla reiezione anche del settimo motivo di ricorso.

Ne discende, conclusivamente, l'infondatezza di tutti i motivi di gravame, con la conseguenza che il ricorso va respinto.

Fermo quanto precede, va infine osservato che il Collegio, nel rispetto delle disposizioni sulla sinteticità degli atti processuali (artt. 3, comma 2 e 120, comma 10, c.p.a.) e dei principi della domanda (art. 39 e art. 99 c.p.c.) e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 34, comma 1, c.p.a. e art. 112 c.p.c.), ha esaminato tutte le questioni e le censure evocate nei gravami, ritenendo che eventuali profili non scrutinati in modo espresso siano comunque da respingere alla luce della motivazione complessivamente resa oppure che non siano rilevanti per la soluzione della causa (cfr., Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

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

Condanna la società ricorrente alla refusione delle spese del giudizio in favore di **CO.** e della società controinteressata e le liquida in misura complessivamente pari ad € 6.000,00 (seimila/00) oltre oneri accessori come per legge (se dovuti), in ragione di € 3.000,00 (tremila/00) per ciascuna delle due parti intimate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanna Vigliotti, Referendario

Michele Tecchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE Michele Tecchia

IL PRESIDENTE Francesco Riccio