

Pubblicato il 28/06/2021

N. 04868/2021REG.PROV.COLL.
N. 07467/2020 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7467 del 2020,
proposto da

Cosmopol s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino, Arturo Testa, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Basilicata, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Anna Carmen Possidente, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Ufficio di Rappresentanza
della Regione Basilicata in Roma, via Nizza 56;

Ufficio Centrale di Committenza e Soggetto Aggregatore, Dipartimento
Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Società Cooperativa Vigilanza Città di Potenza, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo
Passaro, Luca Di Mase, con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia;

Vultur Security s.r.l. non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima), 17 agosto 2020, n. 536, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Basilicata e della Società Cooperativa Vigilanza Città di Potenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2021 il consigliere Angela Rotondano, uditi per le parti in collegamento da remoto gli avvocati Pellegrino, Testa e Passaro e data la presenza, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, d. l. n. 28/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 70/2020, e richiamato dall'art. 25 d. l. n. 137, dell'avvocato Anna Carmen Possidente che ha depositato ai sensi delle stesse disposizioni note di passaggio in decisione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - La società Cosmopol s.p.a. (di seguito "*Cosmopol*") ha partecipato alla gara indetta, con determinazione dirigenziale del 22 settembre 2016, dal Dipartimento Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata (di seguito, la "*SUA*", la "*Stazione Appaltante*" o la "*Regione*"), in qualità di centrale di committenza per conto di varie Amministrazioni contraenti, per l'affidamento, mediante procedura aperta da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, "*dei servizi di vigilanza armata, custodia-portierato e altri servizi di vigilanza presso le sedi delle AA.SS.LL./ A.O.R. San Carlo / IRCCS CROB / Giunta Regionale / Consiglio Regionale / ARPAB e ARDSU della Regione Basilicata per la durata di 5 anni*", per un importo complessivo a base d'asta di € 49.700.000,00, compresi gli oneri relativi alla

sicurezza non soggetti a ribasso, IVA esclusa, presentando la propria offerta per vari lotti.

1.1. In particolare, il lotto 3, di interesse del presente giudizio, nell'ambito del quale la ricorrente Cosmopol era risultata prima graduata, aveva ad oggetto i servizi da espletare presso le sedi dell'A.S.L. Potenza- Venosa.

2. - Con sentenza n. 404 del 2 maggio 2019 il Tribunale amministrativo per la Basilicata, in accoglimento del ricorso proposto dalla Cosmopol, annullava l'impugnato provvedimento di esclusione della ricorrente (giusta determinazione dirigenziale n. 229 del 16 novembre 2018) e la contestuale aggiudicazione del lotto su indicato al r.t.i. secondo classificato tra Valtur Security s.r.l. e soc. coop. Vigilanza Città di Potenza (di seguito "*r.t.i. Vigilanza*"), *"fatta salva l'ulteriore attività amministrativa della stazione appaltante, relativa alla verifica di congruità dell'offerta presentata dalla Cosmopol s.p.a."*.

3. - Rinnovata l'attività amministrativa in esecuzione della sentenza, passata in giudicato, la Stazione appaltante comunicava la nuova esclusione della Cosmopol dalla gara per anomalia dell'offerta, giusta determinazione dirigenziale del 10 febbraio 2020, e l'aggiudicazione a favore del r.t.i. secondo graduato.

4. - La Cosmopol impugnava innanzi al Tribunale amministrativo per la Basilicata anche la nuova esclusione ed aggiudicazione del lotto in oggetto, affidando il ricorso alle seguenti censure: *"Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. Violazione del contraddittorio. Eccesso di potere. Difetto di motivazione e di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste. Disparità di trattamento"*.

4.1. In particolare, con i motivi proposti Cosmopol sosteneva di aver dimostrato come l'offerta presentata fosse comunque tale da garantire un adeguato margine di utile e pienamente remunerativa e assumeva che di ciò aveva fornito ampie giustificazioni all'Amministrazione, la quale difatti nel corso del procedimento non aveva mai mosso rilievi al riguardo, sicché il RUP avrebbe inopinatamente attribuito rilevanza a singole voci di costo, mai

oggetto di specifica richiesta di chiarimento. La ricorrente, anche con l'ausilio di una perizia giurata a supporto delle sue tesi, censurava, quindi, la verifica di anomalia perché viziata da assoluta carenza di motivazione e di istruttoria e per violazione del contraddittorio procedimentale, nonché per essere basata su isolati e specifici rilievi, illegittimi e comunque riguardanti voci marginali che non compromettevano la complessiva congruità dell'offerta.

La ricorrente domandava quindi l'inefficacia dell'eventuale contratto di appalto nelle more eventualmente stipulato con l'aggiudicataria ed il subentro nell'affidamento.

4.1. Con atto di motivi aggiunti Cosmopol contestava altresì la mancata esclusione della società cooperativa Vigilanza Città di Potenza (di seguito "*Vigilanza*") per aver falsamente attestato ai sensi del d.P.R. 445/2000 di aver assolto agli obblighi di cui alla legge n. 68 del 1999 in materia di tutela del lavoro dei disabili, circostanza smentita dalla disamina del certificato acquisito presso il competente Centro per l'Impiego.

5. - Con la sentenza in epigrafe, nella resistenza della Regione Basilicata e della controinteressata Vigilanza, il Tribunale amministrativo adito ha respinto il ricorso principale e dichiarato inammissibile l'atto di motivi aggiunti, con condanna della ricorrente alla rifusione delle spese di lite.

6. - Avverso tale decisione la Cosmopol ha proposto appello, deducendone l'erroneità ed ingiustizia ed invocandone l'integrale riforma, per i seguenti motivi: *I. Erroneità della sentenza. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/16. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. Eccesso di potere. Difetto di motivazione e di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste. Disparità di trattamento. Violazione del contraddittorio; II. Erroneità della sentenza. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/16. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. Illogicità e irragionevolezza manifeste. Difetto di motivazione e di istruttoria; III. Erroneità della sentenza per omesso esame. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/16. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. Illogicità e irragionevolezza manifeste. Difetto di motivazione e di istruttoria."*

6.1. Si sono costituite anche nel presente giudizio la Regione e l'aggiudicataria Vigilanza, insistendo entrambe per il rigetto dell'appello. In particolare, l'aggiudicataria ha eccepito la tardività del deposito in primo grado della perizia di parte e la sua inammissibilità per carenza di asseverazione e ha pure richiamato i contenuti e le conclusioni delle verificazioni svolte dalla Direzione Generale del Ministero del Lavoro in analoghi giudizi aventi ad oggetto l'esclusione della Cosmopol, per anomalia dell'offerta, da altri lotti della gara.

6.2. Alla camera di consiglio del 22 ottobre 2020, sull'accordo delle parti, la domanda cautelare è stata abbinata alla trattazione del merito.

6.3. In vista dell'udienza pubblica, le parti hanno affidato al deposito di memorie e repliche l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

6.4. All'udienza del 28 gennaio 2021, udita la discussione delle parti in collegamento da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

1. - L'appellata sentenza ha respinto il ricorso di Cosmopol, ritenendo infondate sia le censure di violazione del contraddittorio sia le doglianze di difetto di motivazione e di istruttoria articolate avverso la verifica di anomalia condotta dal Responsabile unico del procedimento, ed ha confermato la legittimità dell'esclusione disposta per incongruità dell'offerta.

Queste le ragioni a base delle statuizioni impugnate:

a) le modalità di svolgimento del contraddittorio instaurato con l'impresa hanno consentito alla Stazione appaltante di acquisire gli elementi utili al giudizio di anomalia e la natura globale e sintetica della verifica di congruità rende comunque recessivo l'argomento secondo cui l'esclusione sarebbe stata disposta su voci sulle quali non si sarebbe attuato il confronto con la ricorrente;

b) in ogni caso tale giudizio di anomalia è immune da profili di illogicità e irragionevolezza, avendo evidenziato tratti di complessiva inaffidabilità dell'offerta, indicando puntualmente le ragioni, non illogiche né irragionevoli,

che compromettevano la serietà e sostenibilità della proposta contrattuale, tali da non garantire la qualità e regolarità dell'esecuzione del servizio oggetto di affidamento;

c) in definitiva, l'assenza di profili di intrinseca illogicità e irragionevolezza nel giudizio di anomalia dell'offerta (che in questioni del tutto speculari aveva anche superato il positivo vaglio della verifica disposta dal medesimo tribunale in altri giudizi, relativi alle esclusioni della ricorrente in lotti diversi della medesima gara), come pure i limiti al sindacato del giudice amministrativo sulla verifica di congruità, riservata alla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione aggiudicatrice, non consentono di valutare favorevolmente le censure formulate;

d) a ciò segue la declaratoria di inammissibilità per difetto di interesse dei motivi aggiunti, dal cui accoglimento la ricorrente non avrebbe potuto trarre alcuna utilità, neppure strumentale con riguardo alla ripetizione della procedura.

2. - Ai fini dello scrutinio delle complesse e articolate questioni sottese ai motivi di appello avverso le ridette statuizioni, è bene anzitutto premettere che la Stazione appaltante (cfr. verbale del 21 ottobre 2019) ha ritenuto incongrua l'offerta di Cosmopol sulla base delle seguenti motivazioni ed aspetti, ritenuti nel loro insieme indice di complessiva inaffidabilità dell'offerta:

- i costi derivanti da disposizioni di legge sarebbero stati stimati in misura inferiore rispetto alle tabelle ministeriali senza puntuale giustificazione e senza specificare se in essi fossero ricompresi anche quelli relativi alla centrale operativa; detti costi sarebbero stati, inoltre, modificati in sede di chiarimenti rispetto a quanto dichiarato nell'offerta economica;

- Cosmopol avrebbe, inoltre, modificato al ribasso in sede di giustificazioni gli oneri aziendali per la sicurezza indicati in sede di offerta economica, affermando di averne sovrastimato il valore originariamente dichiarato, ed i

marginari di guadagno orario, con disallineamento (complessivo e per singole voci) dell'offerta rispetto alle tabelle ministeriali;

- l'operatore economico non avrebbe specificato i fattori ponderali utilizzati per la determinazione del costo medio orario né tenuto conto delle spese da sostenere per la formazione delle guardie particolari giurate (di seguito anche "g.p.g.") per l'espletamento del compatibile ruolo di squadra antincendio, né ancora avrebbe tenuto conto, nel calcolo del costo orario del personale da impiegare, degli eventuali scatti di anzianità e cambio di livello nel quinquennio di esecuzione del servizio; in particolare, per giustificare il prezzo offerto Cosmopol avrebbe applicato riduzioni del costo orario medio che non garantiscono l'effettivo riassorbimento del personale con i livelli e gli scatti già maturati;

- tali anomalie sarebbero emerse sia per la vigilanza fissa, sia per gli altri servizi oggetto di affidamento (quali, in particolare, i servizi di vigilanza ispettiva e trasporto valori, la telesorveglianza e la televigilanza, la manutenzione degli impianti di sicurezza), per i quali risulterebbero pure non considerati o comunque non giustificati il costo del personale da impiegare, dell'installazione delle apparecchiature e delle singole manutenzioni degli impianti;

- le giustificazioni non risulterebbero puntualmente motivate e sarebbero sprovviste di idonea e oggettivamente verificabile documentazione a supporto; inoltre l'operatore economico avrebbe modificato in sede di giustificazioni alcune voci e ridotto alcuni valori rispetto alle tabelle ministeriali (nello specifico per il rinnovo del porto d'armi e licenza - da € 185,40 a € 120,00- per il costo della divisa - da € 360,50 a € 250,00- per il costo della polizza infortuni- da € 60,00 a € 12,00), giustificando in tali casi lo scostamento delle singole voci mediante generico riferimento al riscontro di detti valori nella contabilità aziendale o a dati statistici.

3. - Con i motivi di appello formulati Cosmopol contesta le statuizioni di prime cure e ne chiede l'integrale riforma: anzitutto per aver respinto le

censure inerenti alla violazione del contraddittorio procedimentale; inoltre per aver ritenuto il giudizio di anomalia sufficientemente motivato sull'assunto di una complessiva inaffidabilità dell'offerta, senza però avvedersi che il provvedimento di esclusione era privo di una effettiva e concreta valutazione di incidenza delle singoli voci e componenti dell'offerta sull'utile stimato dall'impresa; infine per aver fatto riferimento ai contenuti delle verificazioni disposte in altri giudizi, pur avendo queste ad oggetto la congruità di offerte diverse presentate da differenti operatori economici in altri lotti della stessa gara.

In definitiva, l'appellante contesta la sentenza di primo grado per aver ritenuto legittimo il giudizio di anomalia della Stazione appaltante, benché inficiato da evidente carenza di istruttoria e motivazione, siccome basato su rilievi infondati ed inidonei a dimostrare la complessiva incongruità dell'offerta.

3.1. In particolare, con un primo motivo l'appellante critica i capi della sentenza che hanno respinto la doglianza con cui si lamentava la carenza di un effettivo contraddittorio.

La partecipazione al subprocedimento di verifica sarebbe stata meramente formale, avendo per un verso la stazione appaltante omesso di chiedere all'impresa ulteriori chiarimenti per dissipare i profili di dubbio riscontrati, dall'altro fatto riferimento alle giustificazioni originarie allegate all'offerta, ormai irrilevanti e superate dalle nuove fornite dalla concorrente. In tal modo, la Stazione appaltante avrebbe violato i principi di lealtà e massima collaborazione, disponendo l'esclusione su profili mai evocati nel corso del procedimento di anomalia e sui quali è stato impedito all'impresa qualsivoglia reale confronto.

Infatti il Responsabile del procedimento, riammessa la Cosmopol in esecuzione del giudicato, non avrebbe in alcun modo riattivato il necessario contraddittorio con la concorrente precludendole così di allegare qualsiasi ulteriore elemento idoneo a comprovare la congruità dell'offerta economica e la sua idoneità a garantire la corretta esecuzione dell'appalto, anche in forza di

consistenti risparmi ed economie derivanti da modifiche normative sopravvenute all'offerta.

3.2. Con il secondo motivo Cosmopol critica la sentenza nella parte in cui ha ritenuto infondate le censure di illegittimità dell'operato della Stazione appaltante per essersi questa limitata ad allegare singoli erronei rilievi, senza verificare se gli stessi fossero idonei a rendere l'offerta nel complesso antieconomica e incapiente, pur in presenza di un apprezzabile margine di utile, pari a quasi 75.000,00 euro nel quinquennio, idoneo a compensare ampiamente le asserite sottostime dei costi indicati.

La sentenza avrebbe malamente apprezzato le censure di primo grado, respingendole con motivazione lacunosa e insufficiente, con cui si è limitata ad affermare che dal verbale di esclusione del 21.10.2019 emergerebbero *“tratti di segno differente, nella direttrice dell'inaffidabilità complessiva dell'offerta”* in ragione della *“serie di voci ivi puntualmente richiamate”* e dei *“numerosi aspetti toccati”*. La sentenza di prime cure non si sarebbe inoltre conformata ai consolidati principi giurisprudenziali in tema di verifica di anomalia e in particolare alla regola per cui il relativo giudizio negativo richiede una motivazione rigorosa e analitica, e, a monte, un'istruttoria altrettanto approfondita, non potendo esso certamente fondarsi (come invece qui avvenuto) su mere specifiche inesattezze relative a singole voci parcellizzate dell'offerta, ma soltanto sulla sua complessiva e globale irrealizzabilità.

La sentenza avrebbe poi erroneamente ritenuto logiche e ragionevoli le valutazioni della Stazioni appaltante anche sulla base di quanto emerso nelle verificazioni disposte in precedenti giudizi decisi dallo stesso Tribunale amministrativo con sentenze (nn. 168/2020, n. 169/2020, n. 205/2020, n. 206/2020 e n. 208/2020) tutte impugnate con ricorso in appello innanzi al Consiglio di Stato. A tutto voler concedere, il Tribunale amministrativo avrebbe dovuto disporre autonoma verifica volta ad esaminare specificamente l'offerta qui in discussione, alla luce dei propri elementi costitutivi e della capacità imprenditoriale dell'odierna appellante.

Nemmeno potrebbero qui invocarsi i limiti alla sindacabilità del giudizio di anomalia: i motivi di ricorso non erano volti a richiedere un intervento sostitutivo del giudice, ma a censurare la macroscopica inattendibilità dei rilievi posti a fondamento della determina di esclusione.

3.3. Con il terzo motivo, l'appellante ha riproposto le doglianze avverso i singoli rilievi a base del giudizio di anomalia dell'offerta (con riguardo all'analisi dei costi dichiarati del servizio), che la sentenza di primo grado avrebbe omesso di esaminare, tornando a lamentare sotto plurimi profili l'illegittimità degli atti gravati per travisamento dei presupposti, illogicità e difetto di istruttoria, violazione del contraddittorio, manifesta disparità di trattamento e sviamento del potere.

L'appellante assume che, anche con riguardo a ciascuno specifico rilievo e criticità riscontrati dall'Amministrazione, essa ben avrebbe potuto fornire una più analitica giustificazione, se solo ne fosse stata richiesta nel corso del procedimento, sì da essere posta nelle condizioni di dimostrare la remuneratività dell'offerta.

In particolare, sempre ad avviso dell'appellante, sarebbe mancata una reale verifica in ordine alla concreta congruità degli oneri per la sicurezza aziendale stimati da Cosmopol nelle proprie giustificazioni, rispetto all'entità e alle caratteristiche dell'appalto, secondo quanto stabilito dall'art. 97, co. 5, lett. c), D.Lgs. n. 50/16. Parimenti, la sentenza avrebbe errato nel respingere le censure inerenti alle motivazioni sul costo del lavoro e sulla corretta applicazione della clausola sociale prevista dagli atti della procedura che va temperata con la libertà di organizzazione produttiva dell'impresa e non avrebbe considerato che la verifica di anomalia va comunque compiuta in concreto e perciò anche il riferimento a dati storici e recenti (evincibili dalle statistiche aziendali del concorrente) costituisce un parametro ragionevole e legittimo per la valutazione di sostenibilità economica dell'offerta.

L'appellante assume, inoltre, di non aver mai operato alcuna inammissibile modifica dell'offerta: invariati i dati economici indicati nell'offerta presentata,

Cosmopol si sarebbe limitata a modificare le giustificazioni in risposta alle richieste della Stazione appaltante, come pacificamente consentito, senza modificare la composizione o la struttura sostanziale dell'offerta, né alterarne l'equilibrio economico.

Sarebbero pure infondati i rilievi riferiti ai servizi diversi dalla vigilanza fissa, inidonei di loro ad incidere sulla complessiva sostenibilità dell'offerta, trattandosi di servizi di valore minimale rispetto all'importo complessivo dell'appalto, e, come specificato dall'art. 3 del Capitolato, da intendersi come meramente opzionali.

4. - Le riassunte doglianze sono infondate.

In particolare, il Collegio rileva che correttamente l'appellata sentenza ha ritenuto non censurabile il giudizio di anomalia operato dalla stazione appaltante attraverso una valutazione globale e sintetica dell'offerta nel suo complesso, alla luce dei consolidati principi giurisprudenziali in *subiecta materia*.

5. In primo luogo, non è ravvisabile il lamentato difetto del contraddittorio.

5.1. Va premesso che il vigente art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016 non articola il contraddittorio inerente alla valutazione di anomalia secondo rigide, predeterminate e vincolanti scansioni procedurali, limitandosi a prevedere, al comma 5, un'unica richiesta di chiarimenti da parte della Stazione appaltante, con un termine di risposta non inferiore a quindici giorni, così delineando un procedimento semplificato "*monofasico*" e non più "*trifasico*" (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio) come nella previgente disciplina.

5.2. Sovvengono poi al riguardo i consolidati principi giurisprudenziali secondo cui nel procedimento di verifica dell'anomalia non vi è necessità di un'analitica confutazione delle deduzioni opposte dall'impresa, ma è sufficiente a fondare il giudizio finale di incongruità una motivazione che renda nella sostanza percepibile il percorso logico sotteso al loro mancato accoglimento ed esterni le ragioni di inidoneità degli argomenti spesi dall'interessata a superare le criticità dell'offerta (Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2014, n. 4516 e Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2012, n. 3850).

5.3. Alla luce dei riportati principi non ricorre qui alcuna violazione del contraddittorio procedimentale: esso è stato pienamente rispettato; ma le giustificazioni fornite dalla concorrente non sono state ritenute appropriate ed idonee a superare l'anomalia dell'offerta.

5.4. Nella fattispecie in esame il sub-procedimento di verifica di anomalia ha garantito un'effettiva partecipazione alla ditta interessata, cui è stato chiesto di fornire spiegazioni per ogni voce di costo (ivi comprese quelle inerenti al calcolo del costo del lavoro): in particolare, ad una prima richiesta di chiarimenti avanzata dal RUP in data 13 marzo 2018 è seguito un ulteriore invito a fornire integrazioni in data 12 aprile 2018.

La Stazione appaltante ha dunque reiteratamente invitato l'impresa a fornire quanto ritenuto necessario a provare la sostenibilità della propria offerta: non era pertanto necessario richiedere, in sede di rinnovazione procedimentale in ottemperanza al giudicato di annullamento della prima esclusione, ulteriori giustificativi; ed infatti, come bene rilevato dall'appellata sentenza, le conclusioni raggiunte dal RUP non difettano comunque di attualità essendo i contenuti dell'offerta cristallizzati al momento della sua formulazione.

5.5. A fronte di tali evidenze procedurali non è revocabile in dubbio che Cosmopol sia stata posta nelle condizioni di dimostrare la sostenibilità e plausibilità dell'offerta, fornendo le giustificazioni e spiegazioni richieste dal responsabile del procedimento: nessuna disposizione normativa impone invece a quest'ultimo di assegnare un ulteriore termine al concorrente per integrare o chiarire le deduzioni presentate, né per una eventuale convocazione (così Cons. Stato, Sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4973); né la stazione appaltante è tenuta a chiedere chiarimenti su tutti gli elementi dell'offerta e su tutti i costi, potendo ben limitarsi a verificare se l'offerta sia nel complesso remunerativa e assicuri il corretto svolgimento del servizio.

Con riferimento ai giustificativi prodotti, la SUA ha poi, di volta in volta, disposto, ove necessario, i dovuti approfondimenti (come nel caso dei costi della manodopera), chiedendo alla concorrente specifici chiarimenti e

documentazione a comprova degli scostamenti tra i dati riportati nelle tabelle ministeriali e i costi dichiarati da Cosmopol.

5.6. La durata e l'articolazione del procedimento di verifica rappresentano sicuri e ragionevoli indici dell'adeguatezza dell'istruttoria svolta e della effettiva valutazione delle osservazioni e delle deduzioni dell'impresa partecipante, in ciò compendiandosi l'effettività del contraddittorio procedimentale che, come detto, non implica la puntuale confutazione di tutte le osservazioni svolte dagli interessati.

5.7. Né possono trovare accoglimento le doglianze con cui si contesta che il RUP avrebbe basato l'esclusione su profili di incongruità dell'offerta che non erano stati preventivamente portati all'attenzione della stessa Cosmopol.

Il contraddittorio procedimentale ex articolo 97 del D.lgs. 50/2016 non può estendersi *ad libitum* e, soprattutto, come chiarito dalla giurisprudenza, la stazione appaltante non è obbligata, ricevuti i chiarimenti richiesti, a far precedere l'esclusione per incongruità dell'offerta da un relativo preavviso all'interessato: ciò in quanto nella verifica di anomalia il contraddittorio procedimentale ha funzione meramente istruttoria, consentendo alla stazione appaltante di acquisire ogni elemento utile alla miglior valutazione dei dati contenuti nell'offerta al fine di acclarare se questa sia effettivamente sostenibile e, quindi, consenta di realizzare l'interesse pubblico inerente al contratto da aggiudicare, ma non è preordinato a risolvere in via anticipata un contrasto tra differenti posizioni (cfr. in termini Cons. Stato, Sez. V, 4 giugno 2020, n. 3508).

Nel subprocedimento di verifica dell'anomalia è assicurata così al concorrente la possibilità di illustrare la sostenibilità economica della propria offerta, senza che il principio del contraddittorio procedimentale comporti, tuttavia, un vincolo assoluto di piena corrispondenza tra giustificazioni richieste e ragioni di anomalia dell'offerta.

5.8. Come chiarito inoltre dalla giurisprudenza, la necessità di esperire ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale si pone soltanto laddove la

stazione appaltante non sia in condizione di risolvere tutti i dubbi in ordine all'attendibilità dell'offerta soggetta a verifica di anomalia *“per non poter, in particolare, o ritenere insufficienti le giustificazioni presentate dal concorrente in relazione agli elementi di cui al comma 4 o accertare l'inadeguatezza complessiva dell'offerta”* (cfr. in termini Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2019, 690).

Pertanto se il RUP è in grado di accertare l'anomalia dell'offerta (come avvenuto nel caso in esame) non vi è necessità alcuna di una ulteriore interlocuzione procedimentale.

Spetta, infatti, all'offerente fornire nell'ambito del contraddittorio procedimentale le prove documentali a supporto della asserita sostenibilità della sua offerta ai sensi dell'articolo 97, comma 5, del D.lgs. 50/2016 che prevede l'esclusione dell'offerta *“se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti”*.

Né vi è poi alcuna anomalia nel fatto che le motivazioni dell'esclusione non coincidano in tutto con l'oggetto della richiesta di giustificazioni. Ciò è dovuto semplicemente al fatto che la società in sede di chiarimenti ha provveduto a rimodulare il costo del lavoro e le altre voci di costo, senza premurarsi di fornire giustificazioni attendibili.

5.9. La sentenza impugnata ha, dunque, fatto coerente e corretta applicazione dei richiamati principi giurisprudenziali, non meritando le critiche che le sono state rivolte.

6. - Sono altresì infondati il secondo e il terzo motivo di appello che per la loro connessione possono essere oggetto di trattazione unitaria.

6.1. Ritiene il Collegio che le argomentazioni dell'appellante non scalfiscono il corretto ragionamento della sentenza impugnata che ha ritenuto, sulla base delle risultanze di causa, l'attendibilità del giudizio di anomalia dell'Amministrazione.

6.2. In particolare, come evidenziato, è stato contestato all'odierna appellante di aver modificato le componenti del fattore lavoro relative al costo e al numero del personale impiegato per eseguire il servizio (facendo ricorso nelle

giustificazioni alla figura dei sostituti o del personale di supporto), omettendo di considerare i livelli e gli scatti di anzianità maturati nel corso del quinquennio di esecuzione dell'appalto; la verifica di anomalia ha poi evidenziato che non fosse neppure condivisibile il ricorso al lavoro straordinario come strumento ordinario ed organizzativo aziendale, ciò potendo comportare, in caso di cause imprevedibili, l'impossibilità per l'impresa di svolgere correttamente il servizio di vigilanza affidatole.

Sotto altro profilo, deve pure rilevarsi come anche l'utile stimato dall'appellante non rappresenta sicuro indice di complessivo equilibrio dell'offerta; in altri termini la complessiva inadeguatezza dell'offerta di Cosmopol, per effetto della valutazione, non intrinsecamente illogica né irragionevole, operata dalla Stazione appaltante, non è superata dal ripetuto riferimento compiuto dall'appellante al presunto utile, non essendosi raggiunta, neppure a livello indiziario, la prova che le riscontrate sottostime dei costi sarebbero completamente assorbite da eventuali sovrastime e dal margine di utile.

Anche per i servizi diversi dalla vigilanza fissa (c.d. servizi opzionali) le ragioni evidenziate dalla stazione appaltante a motivazione del giudizio di anomalia non risultano scalfite dalle considerazioni dell'appellante, che si è limitata al riferimento a generiche economie di scala e a capacità della propria organizzazione di impresa, inidonee a sovvertire il conclusivo giudizio di incongruità (fondato sul riscontro di plurime carenze nei costi, specialmente quanto al personale da impiegare). Non rileva poi il fatto che detti servizi siano considerati dal Capitolato meramente opzionali: potendo comunque essi essere richiesti e avendo pure formato oggetto di calcolo dell'offerta economica, con attribuzione del relativo punteggio, la stazione appaltante doveva anche per essi verificare se vi fosse adeguata garanzia di esecuzione al prezzo offerto.

6.3. I chiarimenti hanno dunque comportato una modificazione dell'offerta con riguardo ai costi della manodopera sia in relazione al numero sia con

riguardo ai profili di inquadramento e alle unità da ricollocare; ne segue che l'appellante non si è limitata con le giustificazioni rese a fornire una spiegazione dei contenuti dell'offerta sì da illustrarne la sostenibilità, ma ha utilizzato i chiarimenti per modificare *ex post* nei suoi elementi essenziali un'offerta inattendibile con i parametri utilizzati e per ricalibrare il costo del personale.

6.4. Né scalfiscono il corretto ragionamento posto a fondamento dell'impugnata esclusione le deduzioni dell'appellante sulla necessità di armonizzare le previsioni della *lex specialis* in tema di clausola sociale con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante. Oltre alla mancata impugnativa di tali previsioni, va rilevato che l'appellante non ha indicato la presenza di particolari ragioni interne relative alla propria organizzazione aziendale che giustificassero la deroga alle regole di gara in tema di riassorbimento del personale.

In definitiva l'appellante non ha provato che l'utile quinquennale stimato, pari ad oltre 14.900,00 euro all'anno (e a quasi 75.000,00 euro nel quinquennio) sia idoneo a compensare il maggior costo del personale rispetto a quanto dichiarato nell'offerta economica e nei giustificativi: se a ciò si aggiungono gli ulteriori rilievi sollevati dalla Stazione appaltante per gli altri profili evidenziati non è revocabile in dubbio che, come bene rilevato dal primo giudice, dalla lettura del verbale di esclusione emergono tratti *“nella direttrice dell'inaffidabilità complessiva dell'offerta per la serie di voci ivi puntualmente richiamate”*.

6.5. Non rileva poi la prospettata disparità di trattamento rispetto ad altri concorrenti aggiudicatari di lotti diversi da quello oggetto del giudizio: come noto, la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni

contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che un ribasso sostenibile per un concorrente non lo sia per un altro (Cons. di Stato, V, 28 gennaio 2019, n. 690; 13 febbraio 2017, n. 607; 20 luglio 2016, n. 3271; 7 settembre 2007 n. 4694; IV, 29 ottobre 2002, n. 5945).

6.6. Inoltre non inficia il corretto ragionamento del primo giudice il mero richiamo all'apposita verifica eseguita in altri giudizi.

Non sfugge al Collegio che la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata, come detto, attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte e che il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse.

Tuttavia, in disparte la considerazione che le sentenze di questa Sezione del Consiglio di Stato (nn. 3472, 3473, 3474, 3477, 3478 del 3 maggio 2021) hanno respinto gli appelli proposti da Cosmopol avverso le decisioni del Tribunale amministrativo che hanno ritenuto legittimi, anche sulla base di quelle verificazioni (affidate alla Direzione Generale del Ministero del Lavoro), i giudizi di anomalia dell'offerta in altri lotti della medesima gara, è dirimente osservare che il primo giudice vi ha fatto riferimento solo quale elemento ulteriore a supporto di argomentazioni già svolte quanto all'insostenibilità dell'offerta qui al vaglio, vista la specularità delle questioni approfondite con tali mezzi istruttori (in effetti attinenti ad analoghi aspetti e profili, in ordine alla determinazione dei costi del lavoro, alla riduzione dei valori previsti dalle tabelle ministeriali, alla mancanza di adeguate giustificazioni sui detti scostamenti, al riassorbimento del personale presente nei singoli appalti e all'incongruità di voci similari).

Quanto già evidenziato sulla complessiva insostenibilità dell'offerta e sull'assenza di profili di macroscopica erroneità ed illogicità nel giudizio espresso al riguardo dalla Stazione appaltante rende poi non necessario disporre anche nel presente giudizio analogo approfondimento istruttorio.

6.7. Rileva infatti che il giudizio di anomalia condotto dalla Stazione appaltante si sia qui soffermato su ciascuno degli aspetti su indicati, in quanto

indici di complessiva inattendibilità dell'offerta, in modo da accertare se questa fosse congrua, sostenibile e realizzabile.

Ne segue che il primo giudice, nel ritenere legittimi gli esiti della verifica di anomalia, ha correttamente concluso per la logicità e ragionevolezza del giudizio di globale insostenibilità dell'offerta dell'odierna appellante, facendo così buon governo dei pacifici principi giurisprudenziali di seguito riportati.

6.7.1. Come noto, il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la relativa valutazione di congruità ha natura 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) 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*, Cons. Stato, V, 17 maggio 2018 n. 2953; 24 agosto 2018 n. 5047; III, 18 settembre 2018 n. 5444; V, 23 gennaio 2018, n. 230).

Sempre in tema, è acquisito il principio secondo cui il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione (*ex multis*, Cons. Stato, V, 22 dicembre 2014, n. 6231; 18 febbraio 2013, n. 974; 19 novembre 2012, n. 5846; 23 luglio 2012, n. 4206; 11 maggio 2012, n. 2732).

La verifica di congruità mira infatti *“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, V, n. 230 del 2018, cit.).

6.8. Alla luce dei riportati principi, le argomentazioni dell'appellante non scalfiscono il corretto ragionamento del primo giudice.

6.8.1. In primo luogo, per costante giurisprudenza, che il Collegio condivide e a cui intende dare continuità, i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma rappresentano pur sempre un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo, pur non legittimando *ex se* un giudizio di anomalia, può essere accettato sempre che risulti puntualmente e rigorosamente giustificato (Cons. Stato, Sez. III, 14 maggio 2018, n. 2867; Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5939; Cons. St., sez. V, 9 aprile 2015, n. 1813).

Il limite all'ammissibilità di siffatti scostamenti (nel rispetto dei minimi retributivi stabiliti in sede di contrattazione collettiva) riveste, dunque, carattere "*giustificativo*": le discordanze dalle predette tabelle debbono essere perciò giustificate sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa ed accompagnate da significativi ed univoci dati probatori, al di là di generiche affermazioni dell'impresa; se, infatti, l'aggiudicataria è in linea generale gravata dell'onere di giustificare i costi proposti (essendo a tal fine ammessa a fornire spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta ed anche su voci non direttamente indicate dalla stazione appaltante come incongrue, come chiarito da Cons. Stato, Ad. Plen, 29 novembre 2012, n. 36), a maggior ragione tale prova puntuale e rigorosa è richiesta quando il costo del lavoro non è coincidente con quello medio tabellare (Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2020, n. 7554). Anche l'eventuale riferimento a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, che evidenzino una particolare organizzazione imprenditoriale a giustificazione di tali scostamenti, vanno documentate e

comprovate dall'offerente e la relativa valutazione tecnico-discrezionale al riguardo è rimessa alla Stazione appaltante.

A tali principi ben si è attenuta l'appellata sentenza che ha ritenuto non illegittima ed esente da profili di illogicità ed irragionevolezza il giudizio di anomalia espresso dalla Stazione appaltante fondato sull'assenza di riscontri documentali a supporto degli scostamenti evidenziati.

L'impresa concorrente si è infatti limitata ad asserire di volta in volta che il diverso importo dichiarato *“è stato riscontrato nella contabilità aziendale”* o che si trattava di valori individuati *“sulla scorta di dati statistici aziendali che evidenziano comunque una consistenza inferiore”*, senza tuttavia supportare tali asserzioni con documentazione idonea ed oggettivamente verificabile.

Lo scostamento dai valori tabellari, specie se consistente come nella fattispecie, richiede, invece, una giustificazione puntuale e rigorosa che però non è stata fornita dall'odierna appellante e che non può ragionevolmente fondarsi, a fronte della sua entità e rilevanza, sulle sole statistiche aziendali.

In conclusione, è mancata una puntuale e rigorosa dimostrazione documentale dei numerosi “scostamenti” tra i costi del lavoro e i dati tabellari sui quali è integralmente basata l'offerta di Cosmopol; il che rende inattendibili i dati e i valori ivi esposti con riferimento al costo del personale (che di per sé basterebbe a compromettere la complessiva sostenibilità dell'offerta dell'appellante) e alle riduzioni, rispetto alla ricognizione di cui alle tabelle ministeriali, dei costi per il rinnovo del porto d'armi, della divisa, della polizza infortuni, tutti pacificamente rientranti nel novero dei *“fattori ponderali utilizzati per la determinazione del costo medio orario”*, dei *“costi derivanti da disposizioni di legge”* (rappresentativa dei costi del personale impiegato nella centrale operativa), degli oneri della sicurezza aziendale.

6.8.2. In secondo luogo, le conclusioni della perizia di parte appellante non sovvertono gli esiti della verifica di congruità e del relativo giudizio di inattendibilità dei giustificativi cui è ragionevolmente approdata la Stazione appaltante, senza incorrere nei contestati profili di illogicità, abnormità,

travisamento dei fatti o macroscopica erroneità che consentono il sindacato in sede giurisdizionale delle valutazioni tecnico-discrezionali sull'anomalia dell'offerta.

Inoltre, il riferimento da parte appellante alle perizie in atti, siccome generico e svincolato da qualsiasi allegazione ed indicazione negli scritti difensivi, va considerato *tamquam non esset*, avendo in ogni caso le parti l'onere di spiegare la valenza dimostrativa dei documenti che producono (Cons. Stato, sez. V, 2020, 2725; V, 2020, n. 1670).

6.8.3. Infine, nemmeno può essere condiviso l'ulteriore assunto dell'appellante secondo cui la stazione appaltante e il primo giudice avrebbero ommesso di farsi carico delle sopravvenienze normative idonee a ridurre in modo consistente il costo del lavoro. L'aliquota INAIL è stata modificata con D.M. del 23 marzo 2019 e, quindi, in data successiva tanto alla scadenza del bando di gara e alla formulazione di un'offerta ormai cristallizzata, quanto ai giustificativi forniti dall'impresa, ciò costituendo la ragione dell'impossibilità di applicare le invocate sopravvenienze normative: ed infatti, la verifica di congruità dell'offerta è finalizzata ad appurarne l'affidabilità in relazione a quanto derivante ragionevolmente dalle previsioni della *lex specialis* complessivamente considerate, e non sulla base di variabili non prevedibili al momento dell'offerta.

6.9. Anche le argomentazioni dell'appellante, incentrate sulla congruità di specifiche e parcellizzate voci dell'offerta o sulla generale ammissibilità della modifica dei giustificativi in corso di gara (con il solo limite della complessiva attendibilità dell'offerta presentata), non scalfiscono il corretto ragionamento dell'impugnata sentenza: a questo è infatti sotteso il fondamentale principio per cui il giudizio di anomalia ha natura globale e sintetica e *"può essere fondato anche sull'inattendibilità di singole voci di costo dell'offerta che, tuttavia, per la loro importanza ed incidenza, rendano l'intera operazione economica implausibile e, per l'effetto, insuscettibile di accettazione da parte dell'Amministrazione, in quanto insidiata da indici strutturali di carente affidabilità"* (Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2015, n. 1813;

Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2012, n. 5703; Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2010, n. 7631).

Il sub-procedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è volto, infatti, a consentire aggiustamenti dell'offerta *in itinere* ma mira, al contrario, a verificare la serietà di una offerta consapevolmente già formulata ed immutabile (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 31 agosto 2017, n. 4146; Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2016 n. 2811; Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676; Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2012, n. 3850; Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 2012, n. 636), non essendo possibile in sede di giustificazioni rimodulare apoditticamente le voci di costo, senza alcuna motivazione, al solo scopo di "*far quadrare i conti*", ossia di assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato e si superino le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo (Cons. Stato, Sez. V, 12 marzo 2018, n. 1541; Cons. Stato, 30 agosto 2018, n. 5088).

6.9.1. Alla luce dei richiamati principi, se è vero che deve distinguersi tra il contenuto (immodificabile) della proposta contrattuale, affidata all'offerta economica, e le giustificazioni della struttura dei costi (motivatamente e ragionevolmente rimodulabili in sede di verifica di anomalia), il Collegio rileva come nella fattispecie Cosmopol ha rideterminato i propri costi (con specifico riferimento all'equilibrio tra i fattori che contribuiscono a comporre il costo del lavoro), e ha mutato, nei giustificativi di volta in volta presentati, il numero delle risorse impiegate, l'importo del costo medio orario, i profili di inquadramento, i costi derivanti dalle disposizioni di legge, gli oneri di sicurezza aziendale e così (di riflesso) la definizione dello stesso margine d'utile, modificando struttura e composizione dell'offerta, al solo fine di pervenire ad un costo orario che consentisse di giustificare il prezzo, anormalmente basso, offerto in sede di gara.

6.9.2. Non vi è dunque alcuna anomalia nel fatto che le motivazioni dell'esclusione non coincidano con l'oggetto della richiesta di giustificazioni, in quanto, come sopra evidenziato, ciò è dovuto al fatto che la società, in

risposta ai rilievi del RUP, ha rimodulato il costo del lavoro e le altre voci di costo e modificato così ripetutamente la propria offerta economica: il sub procedimento di verifica dell'anomalia non ha però quale obiettivo la riparametrazione dell'offerta alla luce delle sollecitazioni provenienti dalla stazione appaltante, ma quello di verificare la serietà dell'offerta già formulata, pena la palese violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti (cfr. Cons. Stato, 14 aprile 2020, n. 2383; Cons. Stato, V, 16 gennaio 2020, n. 389; V, 31 agosto 2017, n. 4146).

7. - Alla luce delle considerazioni che precedono ritiene il Collegio che, come rilevato dalla sentenza impugnata, il giudizio di anomalia espresso dalla Stazione appaltante non sia inficiato da profili di illogicità, irragionevolezza e macroscopica erroneità che ne consentano il sindacato giurisdizionale. 8. - All'infondatezza dei motivi di gravame consegue il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, con assorbimento di ogni altra censura.

9. - La particolarità e complessità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese e competenze di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa interamente tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2021, tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del d.l. 18 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO