

Pubblicato il 10/11/2022

N. 09861/2022REG.PROV.COLL.
N. 09129/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9129 del 2021, proposto da Sicuritalia Group Service S.c.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento con la Societa' Cooperativa di Vigilanza La Nuorese, Istituto di Vigilanza La Sicurezza Notturna s.r.l., Alarm System S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia e Marco Napoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Regione Autonoma della Sardegna, in persona del suo Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Sonia Sau e Mattia Pani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Centrale Regionale di Committenza della Regione Autonoma della Sardegna, non costituito in giudizio;

nei confronti

GSA – Gruppo Servizi Associati S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Caruso e Luca Mazzeo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Mazzeo in Roma, via Eustachio Manfredi n. 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sezione Prima, 29 settembre 2021, n. 670, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Sardegna e di Gsa – Gruppo Servizi Associati S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2022 il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, Napoli, Pani e Caruso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Sicuritalia Group Service S.c.p.a. (in seguito anche solo *Sicuritalia*) ha partecipato alla procedura aperta, suddivisa in 12 lotti e finalizzata alla stipula di altrettanti accordi quadro per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata, portierato e altri servizi presso gli immobili delle amministrazioni del territorio della Regione Sardegna, presentando offerta per i lotti dal 7 al 12, tutti relativi all'affidamento del servizio di portierato. All'esito della procedura, l'offerta di *Sicuritalia*, in tutti i lotti cui ha partecipato, si è classificata al terzo posto, preceduta dal raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria la società Coopservice S.c.p.a. e dalla Gruppo Servizi Associati S.p.a. (GSA). Tenuto conto della prescrizione di gara che imponeva un limite massimo di tre lotti aggiudicabili al medesimo operatore economico, la stazione appaltante ha aggiudicato al raggruppamento Coopservice i lotti 7, 8 e 12, mentre i lotti 9, 10 e 11 (previa verifica di congruità ai sensi dell'articolo 97 del codice dei contratti pubblici

approvato col decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) sono stati assegnati a GSA.

2. La predetta aggiudicazione, per il lotto n. 9, è stata impugnata da *Sicuritalia* con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, che lo ha respinto con sentenza 29 settembre 2021, n. 670, ritenendo infondate le plurime censure incentrate sulla erroneità del giudizio di congruità dell'offerta aggiudicataria (con particolare riguardo ai profili di verifica del costo del personale impiegato per l'esecuzione dei servizi).

3. La *Sicuritalia*, rimasta soccombente, ha proposto appello riproponendo i motivi del ricorso di primo grado, in chiave critica delle sentenze di cui chiede la riforma.

4. Resiste in giudizio la Regione Sardegna, chiedendo che l'appello sia respinto e riproponendo le eccezioni di rito sollevate in primo grado (in particolare sulla tardività del ricorso introduttivo).

5. Si è costituita in giudizio anche GSA che reitera le eccezioni di rito sollevate nel giudizio di primo grado relative alla tardività e alla inammissibilità per omessa notifica alla controinteressata Coopservice. Nel merito, conclude per la reiezione dell'appello.

6. All'udienza del 5 maggio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Con il primo motivo l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per non aver rilevato il vizio di istruttoria dell'intero sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta aggiudicataria, derivante dal fatto che il costo orario effettivo del personale impiegato da GSA (inquadrate nei livelli contrattuali C, D ed F del CCNL per il personale di istituti di imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari) sarebbe inferiore, in misura non marginale, sia da quello preso in considerazione dalla stazione appaltante nel corso della verifica dell'anomalia (e riportato nel verbale della seduta della commissione giudicatrice del 2 dicembre 2020), sia da quello ricavabile dalle pertinenti tabelle ministeriali sul costo del lavoro. Si fanno gli esempi del personale inquadrate nel livello F per il quale la stazione appaltante avrebbe indicato il

costo orario pari a 9,82 euro, la tabella ministeriale indicherebbe il costo orario pari a 10,54 euro, mentre la GSA avrebbe basato le proprie giustificazioni su un costo orario di 8,37 euro. Lo stesso sarebbe avvenuto per i livelli D e C.

La verifica di congruità, quindi, sarebbe stata effettuata sul duplice (ed erroneo) assunto che i costi indicati nel verbale (9,82 euro per il livello F; 11,24 euro per il livello D e 13,12 euro per il livello C) fossero i costi del lavoro di GSA, la quale avrebbe invece dichiarato di sostenerne altri, significativamente più bassi; e che detti costi sarebbero solo *«leggermente inferiori a quelli previsti dalle tabelle ministeriali»*. In ogni caso, secondo l'appellante, anche se GSA avesse utilizzato i costi orari presi a riferimento dalla commissione giudicatrice (e indicati nel verbale di gara sopra richiamato) l'offerta sarebbe ugualmente in perdita.

Resta fermo che la verifica di anomalia condotta dalla stazione appaltante sarebbe stata effettuata a partire da dati (i costi orari abbinati a ciascun livello di inquadramento) errati e superiori a quelli reali dichiarati da GSA; dal che il vizio di istruttoria che inficerebbe l'intero sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta.

7.1. Il motivo è infondato.

7.2. In linea generale, la censura in esame manifesta un difetto di ordine logico, posto che non è sufficiente allegare il fatto che nel verbale relativo alla verifica dell'anomalia la stazione appaltante abbia preso in considerazione dei costi orari della manodopera errati in quanto inferiori a quelli effettivamente indicati da GSA nei suoi giustificativi. Occorre dare, altresì, almeno un principio di prova dal quale si desuma che i costi orari non solo sono inferiori ai dati medi ricavabili dalle pertinenti tabelle ministeriali (il che, peraltro, è pacifico in causa) ma non sono compiutamente giustificati dall'offerente; e che l'offerta, per via dei costi del lavoro inferiori a quelli ritenuti corretti, è complessivamente inaffidabile (giudizio che – come noto - ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una

parcellizzazione delle singole voci di costo, e costituisce frutto di apprezzamento tecnico riservato all'amministrazione appaltante, non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà: cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2021, n. 2437). Risultato che si ottiene, secondo i principi appena richiamati, solo se si accerti che gli eventuali scostamenti del costo del personale, salvi i trattamenti retributivi minimi contrattuali, non trovino compensazione, o copertura sotto il profilo economico-finanziario, in altre voci (quali quelle per spese generali, fondi accantonamenti rischi, utile d'impresa).

7.3. In tale prospettiva perde significato anche il riferimento alla asserita erroneità dei dati sul costo orario del lavoro indicati nel verbale di gara del 2 dicembre 2020 relativo alla verifica dell'anomalia, poiché se anche si dimostrasse che il dato (a titolo di esempio: il costo orario di 9,82 euro per il livello F) non corrispondesse a quello effettivamente previsto dall'aggiudicataria nella formulazione dell'offerta (quantificato dall'appellante in 8,37 euro), ciò non sarebbe sufficiente a dimostrarne la complessiva inattendibilità, dovendosi comunque stabilire in che misura quel dato renda incongrua l'offerta.

7.4. Nel caso di specie, le giustificazioni presentate da *GSA* nel corso della verifica (cfr. nota del 22 ottobre 2020), seppure indicano – come bene ha evidenziato l'appellante *Sicuritalia* – un costo medio orario nel triennio di durata del contratto pari a 8,37 euro (esempio relativo al personale inquadrato nel livello F), nondimeno sono sufficientemente analitiche in punto di determinazione del costo del lavoro posto alla base dell'offerta economica formulata e spiegano adeguatamente le ragioni per le quali i dati ricavabili dalle pertinenti tabelle ministeriali possono essere derogati dalla *GSA*.

7.5. In particolare, sotto questo profilo assumono rilevanza una serie di indici: la applicazione di aliquote Inps e Inail inferiori a quelle utilizzate nelle tabelle ministeriali; la minore incidenza degli oneri relativi a malattia, infortuni e maternità; l'impiego del lavoro straordinario. Tutti elementi che incidono sul

dato delle ore mediamente non lavorate (e su quello, specularmente, delle ore annue mediamente lavorate), per i quali è decisiva la considerazione del modello di organizzazione aziendale e, in particolare, della composizione del personale e della tipologia di prestazioni lavorative. Per cui, secondo la costante giurisprudenza, *«l'ammontare delle ore effettivamente lavorate nelle singole imprese, che nelle tabelle ministeriali è indicato sotto la voce 'ore mediamente lavorate' (dato ottenuto sottraendo, dalle ore teoriche contrattuali, le 'ore mediamente non lavorate' per ferie, malattia, e altro) rappresenta un elemento variabile in relazione all'organizzazione della medesima impresa; e, quindi, costituisce un elemento derogabile ove l'impresa fornisca opportune e ragionevoli giustificazioni»*: Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2019, n. 7927). Ne deriva che anche il dato “storico-aziendale” relativo all'andamento delle singole voci nella gestione dei singoli servizi dev'essere considerato tra le giustificazioni idonee a spiegare la differenza con il valore indicato nella tabella ministeriale.

8. Alla luce di quanto precede è infondato anche il terzo motivo (con il quale l'appellante contesta l'ingiustificata riduzione del numero di ore annue mediamente non lavorate per malattia, infortuni, permessi sindacali, le assemblee e il diritto allo studio”, nonché la stessa rilevanza della unilaterale dichiarazione di *GSA* circa le proprie “statistiche aziendali” sul tasso di assenteismo).

In definitiva, dalle giustificazioni emerge che, per questi aspetti, l'offerta di *GSA* non può essere qualificata come inaffidabile o insostenibile sotto il profilo economico, dal momento che il dato relativo al costo del lavoro incorpora gli effetti (sul piano del costo medio orario) della riduzione delle ore non lavorate (per malattia, infortuni e altri eventi) e del conseguente aumento delle ore annue mediamente ed effettivamente lavorate.

9. Con il secondo motivo, l'appellante censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il costo per le spese di formazione del personale di *GSA* troverebbero copertura nelle spese generali. In realtà, ad avviso dell'appellante, nelle giustificazioni la *GSA* non avrebbe esaminato i costi per

la formazione, il che assumerebbe rilevanza anche sotto il profilo del contenuto dell'offerta tecnica che proprio sulla proposta formativa ha ottenuto il massimo punteggio previsto dal bando. Costituendo uno specifico costo corrispondente ad un elemento dell'offerta esso non potrebbe essere imputato alla voce "spese generali" che sarebbe destinata ai costi della gestione amministrativa dei dipendenti.

9.1. Il motivo è infondato.

9.2. Innanzi tutto, non sono condivisibili gli argomenti con i quali l'appellante sostiene che le spese di formazione non potrebbero trovare copertura nelle spese generali, atteso che essi si pongono in contrasto con i consolidati principi in tema di valutazione globale della congruità dell'offerta (già sopra richiamati); principi che non vengono revocati in dubbio per il fatto che, nel caso di specie, la formazione del personale assume un fondamentale rilievo per l'esecuzione dell'appalto di cui trattasi, perché non è in discussione la difformità dell'offerta tecnica ma l'attendibilità dell'offerta sotto il profilo economico.

9.3. Su questo piano, anche la critica basata sulla carente od omessa considerazione dei costi della formazione non è in grado di compromettere la sostenibilità dell'offerta ove si tenga conto che, come risulta dalla tabella inserita nelle giustificazioni (cfr. p. 8 nota *cit.*), esistono voci per spese generali, accantonamento rischi e utile di impresa, relative al lotto n. 9, idonee a far fronte alle eventuali esigenze derivanti dai costi per la formazione.

10. Con il quarto mezzo di gravame l'appellante deduce l'ingiustizia della sentenza per aver respinto il quarto motivo del ricorso di primo grado, con il quale *Sicuritalia* aveva contestato che l'offerta di *GSA* avrebbe dovuto essere esclusa per la violazione delle disposizioni del disciplinare in tema di clausola sociale (anche in ossequio a quanto disposto dall'articolo 2, comma 22, della legge della Regione Sardegna 13 aprile 2017, n. 5). Ad avviso dell'appellante, *GSA* - scegliendo di applicare il CCNL dei dipendenti da istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari e non il CCNL Multiservizi - non sarebbe

in grado di rispettare l'obbligo del mantenimento dei livelli retributivi esistenti derivante dall'attuazione della clausola sociale.

10.1. Anche il quarto motivo è infondato, posto che - come esattamente obiettato dalla difesa della Regione Sardegna - l'aggiudicataria si è impegnata ad applicare il medesimo CCNL del gestore uscente, per cui l'assorbimento del personale assorbito dovrà avvenire con lo stesso inquadramento di provenienza. Ne deriva che non era necessario prevedere (o giustificare la mancata previsione) di ulteriori integrazioni retributive per i dipendenti.

11. In conclusione, l'appello va integralmente rigettato.

12. La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese giudiziali del presente grado, in favore della Regione Autonoma della Sardegna e della società Gruppo Servizi Associati S.p.a., che liquida in euro 4.000,00 (quattromila/00) per ciascuna di esse, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO