

Pubblicato il 15/02/2021

**N. 01361/2021REG.PROV.COLL.**  
**N. 06124/2020 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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6124 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Cooperativa Animazione Valdocco S.C.S., Impresa Sociale Onlus, in proprio e quale Capogruppo del RTI con Studio Associato Ipac -Infermieri Professionali Associati Carmagnola di Patrizia Panfilì & Soci, Studio Associato Infermieri di Genova Antonio e Soci, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Alessandro Sciolla, Sergio Viale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Azienda Sanitaria Locale Citta' di Torino, in persona del direttore generale *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Angeletti, Stefano Vinti, Luigi M. Angeletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Vinti in Roma, via Emilia 88;

*nei confronti*

Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Filippo Brunetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via XXIV Maggio n. 43;

Ordine delle Professioni Infermieristiche di Torino, non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza T.A.R. Piemonte, Sezione I, n. 544/2020 pubblicata per esteso in data 18/09/2020, notificata in data 09/10/2020, resa fra le parti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Città di Torino e della Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2021 il Cons. Giulio Veltri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con deliberazione n. 78/A.09/2019 del 24 gennaio 2019, il Direttore Generale dell'ASL Città di Torino indiceva una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di gestione delle attività sanitarie, socio-sanitarie, assistenziali e accessorie del Presidio Sanitario Lorusso e Cutugno di Torino e del servizio infermieristico di assistenza al carcere minorile Ferrante Aporti e annesso centro di prima accoglienza Umberto Radaelli.

2. Entro il termine di scadenza fissato presentavano offerta quattro concorrenti, tra cui la Nuova Sair Cooperativa Sociale ed il R.T.I. costituendo avente come capogruppo mandataria la Cooperativa Animazione Valdocco, Società Cooperativa Sociale.

3. La graduatoria finale di gara vedeva collocarsi al 1° posto Nuova Sair con un punteggio di 97,42 e al 2° posto il R.T.I. Cooperativa Animazione Valdocco con un punteggio di 87,61.

4. Considerata l'anomalia dell'offerta della 1° classificata, con nota prot. 2019/0129090 del 25 settembre 2019 il R.U.P. richiedeva alla concorrente le giustificazioni all'offerta economica ai sensi dell'art. 97 commi 3 e 6 del decreto legislativo n. 50 del 2016, chiedendo di specificare le modalità di determinazione del costo orario, segnalando che il costo indicato nell'offerta risultava inferiore ai minimi salariali retributivi di riferimento individuati nelle tabelle ministeriali.

4.1. Con nota prot. UG 909/19 del 1° ottobre 2019, Nuova Sair trasmetteva le giustificazioni richieste.

4.2. Con verbale dell'8 ottobre 2019, il R.U.P., valutate le giustificazioni presentate da Nuova Sair esprimeva un giudizio di "congruità ed affidabilità dell'offerta".

5. Con deliberazione n. 1044/A.09/2019 del 17 ottobre 2019, il Direttore Generale dell'ASL approvava gli atti di gara e aggiudicava il servizio a Nuova Sair.

6. La Cooperativa Animazione Valdocco proponeva ricorso al TAR Piemonte. A seguito dell'accesso alla documentazione tecnica della controinteressata, la ricorrente proponeva altresì motivi aggiunti.

7. Il TAR respingeva sia il ricorso principale che i motivi aggiunti, con pubblicazione anticipata del dispositivo e successivo deposito delle motivazioni.

8. Avverso il dispositivo prima, e le motivazioni dopo, la Cooperativa Animazione Valdocco proponeva appello.

9. Nel giudizio si è costituita l'Azienda Sanitaria Locale Citta' di Torino e la controinteressata Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus.

9.1. Dopo la parentesi cautelare, in vista della discussione del merito le parti hanno prodotto memorie e repliche con le quali hanno ulteriormente approfondito e argomentato le rispettive posizioni.

10. La causa è stata da ultimo trattenuta in decisione all'udienza del 21 gennaio 2021.

## DIRITTO

1. L'appello eccede i limiti dimensionali di cui al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22.12.2016, ma contiene istanza di autorizzazione “successiva” formulata ai sensi dell'art. 7 del decreto stesso, disposizione in forza della quale *“In caso di superamento dei limiti dimensionali non autorizzato preventivamente ai sensi dell'art. 6, per gravi e giustificati motivi il giudice, su istanza della parte interessata, può successivamente autorizzare, in tutto o in parte, l'avvenuto superamento dei limiti dimensionali; è in ogni caso fatta salva la facoltà della parte di indicare gli argomenti o i motivi cui intende rinunciare”*.

1.1. Secondo la controinteressata, Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus, non vi sarebbero i presupposti per l'autorizzazione “successiva” ragion per cui “dovrebbero ritenersi non esaminabili i motivi d'appello da II.E.5 a seguire”.

1.2. Ritiene il Collegio che l'autorizzazione debba invece essere concessa. L'appellante ha giustificato i motivi della sua richiesta postuma, specificando di essersi avveduta dell'avvenuto superamento solo al momento della conclusione della redazione dell'atto, avvenuta in prossimità della scadenza del termine di legge per la proposizione dell'impugnativa. Termine che a cagione della sua eccezionale brevità (conseguente alla notifica della sentenza da parte della controinteressata) ha reso non agevole l'attivazione dell'ordinario procedimento di autorizzazione preventiva. Quanto al merito dell'autorizzazione, non v'è dubbio che la “dimensione” della sentenza di primo grado e il rilievo degli argomenti trattati giustificano detto superamento.

1.3. L'autorizzazione qui concessa in via postuma copre anche, in ossequio al principio processuale di parità delle “armi”, anche gli atti difensivi delle controparti.

2. Può dunque passarsi all'esame dell'appello.

3. L'appellante deduce di aver censurato in primo grado la non veridicità della dichiarazione contenuta nel progetto tecnico di Nuova Sair, relativa alla titolarità da parte della concorrente di sedi operative locali presso cui svolgere le attività di formazione in favore dei dipendenti dell'appalto oggetto di gara.

3.1. La sentenza gravata ha respinto la doglianza affermando che:

(i) il Capitolato di gara non prevedeva l'obbligo di dotarsi di sedi operative locali per i corsi di formazione;

(ii) la Commissione ha attribuito il proprio punteggio avuto riguardo al solo piano di formazione e, pertanto, la dichiarazione resa da Nuova Sair con riferimento alle modalità di svolgimento delle attività di formazione non aveva l'attitudine di influenzare indebitamente le decisioni della Commissione sul punteggio da attribuire;

(iii) la dichiarazione di Nuova Sair aveva valenza meramente descrittiva, "nel senso che l'organizzazione dei corsi, qualora la controinteressata avesse vinto la gara, si sarebbe svolta a livello locale". Tale interpretazione è confermata dal fatto che la controinteressata ha dato quale alternativa, nell'offerta, la possibilità di organizzare i corsi anche all'interno dei Presidi della P.A. e altresì dalla produzione del contratto di comodato da parte di Nuova Sair.

3.2. Secondo l'appellante, invece, la dichiarazione sarebbe da considerarsi falsa e rilevante a prescindere dalle previsioni del bando; non vi sarebbero elementi per escludere che la localizzazione delle sedi abbia inciso sull'attribuzione del punteggio; il tenore delle dichiarazioni fatte in sede di offerta escluderebbe che possa trattarsi di mero impegno.

3.3. Ritiene il Collegio che questo primo motivo d'appello sia infondato. Anche a voler prescindere dalla circostanza che il bando non prevedeva alcuna specifica dichiarazione circa la disponibilità di sedi operative in loco, né una specifica valorizzazione ai fini del punteggio di tale disponibilità, risulta dagli atti che la citata dichiarazione è stata resa nell'ambito della descrizione del "Piano di formazione proposto", sottosezione 3.1.2. "Metodologie e risorse impiegate per la realizzazione del piano formativo", paragrafo "Programmazione ed erogazione degli eventi formativi".

In tale ambito l'aggiudicataria ha dichiarato che "per l'organizzazione logistica dei corsi Nuova Sair si avvale di Sedi operative locali dotate di tutte le attrezzature didattiche ed informatiche necessarie alla realizzazione di eventi

formativi particolarmente coinvolgenti ed interessanti o qualora gradito negli spazi disponibili presso i Presidi, previa autorizzazione da parte della ASL Città di Torino”.

E' evidente – come del resto già chiarito dal TAR – che la dichiarazione, lungi dall'indicare la disponibilità attuale di sedi stabili e secondarie di cui all'art. 2197 c.c. (come tali evincibili dalla visura camerale), ha la funzione di impegnare l'offerente al reperimento di locali per lo svolgimento della formazione, ove non vi siano, o non siano autorizzati spazi interni all'Azienda.

Trattandosi di un impegno (e non risulta, com'anzi detto, che l'amministrazione l'abbia inteso diversamente) il concetto di falsità della dichiarazione è del tutto impropriamente richiamato.

4. Con il secondo motivo, l'odierna appellante richiama l'originaria censura avente ad oggetto il procedimento di verifica di congruità, basata sul fatto che l'ASL non avrebbe richiesto i giustificativi – e quindi omesso di valutare la congruità – delle voci di costo diverse dalla manodopera, con conseguente applicazione del solo art. 95, comma 10 e non dell'art. 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016; lo stesso giudizio di congruità reso a conclusione del sub-procedimento sarebbe poi illegittimo, in quanto i giustificativi non avrebbero considerato i costi inerenti alcune figure professionali previste da Nuova Sair per lo svolgimento dei servizi.

4.1. Nel rigettare la censura il TAR ha anzitutto sinteticamente ricordato i principali approdi giurisprudenziali sul sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta e sui limiti del sindacato giurisdizionale al riguardo, sottolineando che il giudizio di congruità è espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo per manifesta irragionevolezza o manifesto errore di fatto. Tanto premesso ha chiarito che *“come evidenziato dal R.U.P. nel verbale del 17 ottobre 2019, è pacifico che nella gara di che trattasi il costo del lavoro costituisca la principale voce di costo dell'appalto. Più nello specifico, l'importo presunto dell'appalto in oggetto, posto a base di gara, ammonta ad euro 8.597.970,00, iva esclusa, di cui euro*

8.282.973,00, iva esclusa, per il costo del lavoro del personale da impiegare nell'esecuzione dei servizi (sul punto vedasi il capitolato). L'oggetto dell'appalto, dunque, consiste in servizi ad alta intensità di manodopera, ai sensi degli artt. 50, comma 1 e 95, comma 3, lett. a) del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Pertanto è ragionevole che la Stazione appaltante abbia chiesto giustificazioni proprio su tale costo.....In ogni caso, per quanto riguarda le altre voci di costo, il Collegio evidenzia che la documentazione di gara prevedeva un modello di offerta economica che i concorrenti erano chiamati a compilare specificando la composizione dell'offerta, indicando, all'uopo, i singoli costi secondo le voci già predeterminate nel modello stesso...Nello specifico, nell'offerta economica, la controinteressata, per quanto riguarda i costi relativi alla sicurezza, ha specificato il costo relativo alla sorveglianza sanitaria, quello relativo alla formazione ai sensi del decreto legislativo n. 81 del 2008, il costo delle divise, il costo per il DPI e nelle altre voci di costo ha indicato il costo per il coordinamento, per la formazione, aggiornamento e supervisione, i servizi aggiunti e offerte migliorative, le spese generali, le imposte e tasse nonché l'utile d'impresa, informazioni quindi utili per l'Amministrazione al fine di procedere ad una valutazione dei relativi costi e stabilire su quali richiedere giustificazioni. Pertanto, il RUP ha potuto esprimere il suo giudizio di congruità (verbale dell'8 ottobre 2019) sulla base di tutta la documentazione a disposizione della stazione appaltante e, dunque, non solo sulla base dei giustificativi prodotti da Nuova Sair in data 1° ottobre 2019, ma anche sul dettaglio analitico delle voci di costo di cui al modello allegato 5 prodotto dalla controinteressata in ottemperanza alle previsioni di gara.

Per quanto riguarda la dedotta carenza motivazionale, il Collegio invece si limita ad evidenziare che, in caso di giudizio positivo sulla congruità dell'offerta, secondo costante giurisprudenza, la Stazione appaltante non deve fornire un'articolata motivazione, potendo anche solo richiamare le giustificazioni fornite dalla concorrente'.

4.2. Secondo l'appellante, innanzitutto il TAR nel respingere la censura avrebbe adottato "una visione atomistica e separata delle censure", omettendo una valutazione complessiva dell'incidenza delle voci di costo censurate. Più nel dettaglio l'affermazione sarebbe erronea poiché in contrasto con l'art. 97 c. 1 del codice dei contratti che stabilisce che la verifica

di anomalia deve consistere in un “giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell’offerta”. Tale verifica, pertanto, dovrebbe riguardare l’offerta nel suo insieme, non certo la sola voce di costo principale della commessa (nel caso di specie l’aggiudicataria ha indicato un utile di soli € 29.000/anno e non avrebbe giustificato in alcun modo plurime voci di costo che, nell’offerta di Nuova Sair, ammontano a circa € 200.000,00).

Inoltre – a dire dell’appellante - l’unico provvedimento in cui si è estrinsecato il giudizio di congruità è il verbale del RUP del 08/10/2019, e in tale verbale il R.U.P. non fa alcun riferimento alla valutazione delle altre voci di costo dell’offerta né al contenuto del modello di offerta di Nuova Sair. Ciò proverebbe che il giudizio e le valutazioni si sono incentrate esclusivamente sul costo del lavoro.

4.3. Ritiene il Collegio che anche questo motivo sia infondato.

La valutazione in prime cure si è incentrata prevalentemente sul costo del lavoro, esattamente come fatto in ambito amministrativo dalla stazione appaltante, perché esso costituisce il 93% dei costi complessivi. Ciò è sufficiente a giustificare, in assenza di specifici e circostanziati elementi che lascino ipotizzare sproporzioni rilevanti nelle altre voci di costo, la rilevanza assorbente che la voce “costo del lavoro” ha avuto nell’ambito del giudizio di anomalia di cui all’art. 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Le altre voci di costo, invero marginali, analiticamente indicate in seno all’offerta sono riferite agli oneri di sicurezza aziendale (costo relativo alla sorveglianza sanitaria, quello relativo alla formazione ai sensi del decreto legislativo n. 81 del 2008, il costo delle divise, il costo per il DPI), al costo per il coordinamento, per la formazione, aggiornamento e supervisione, i servizi aggiunti, le spese generali, le imposte e tasse. Tutte voci, puntualmente valorizzate dall’aggiudicataria in seno all’offerta, che non hanno mostrato, nella valutazione fattane dall’amministrazione, indizi di manifesta incongruità tali da dover richiedere specifiche giustificazioni, vieppiù avuto riguardo alla



loro esigua incidenza sui costi complessivi. Né, a ben vedere, tali indizi sono stati individuati dal ricorrente.

4.3.1. Siffatto *modus procedendi*, adottato dall'amministrazione e poi dal giudice di prime cure non è affatto irragionevole, poiché, come anticipato, il giudizio di anomalia è teso alla verifica dell'affidabilità complessiva del progetto tecnico economico elaborato dall'offerente e non alla rielaborazione dell'offerta secondo canoni di congruità oggettivi assunti quale parametro insuperabile.

4.3.2.E' dunque nel giusto il giudice di prime cure laddove sottolinea che il RUP *“ha potuto esprimere il suo giudizio di congruità (verbale dell'8 ottobre 2019) sulla base di tutta la documentazione a disposizione della stazione appaltante”*, avendo siffatta affermazione il senso di riportare la valutazione di anomalia nel suo corretto alveo, id est di una valutazione che sulla base di quanto indicato dall'offerente si articola in richieste di giustificazione aventi ad oggetto voci specifiche che più incidono sull'ammontare dell'offerta e che si presentino, ad un primo esame, non del tutto in linea con i costi medi. Ciò sulla base della chiara previsione di cui al comma 6 dell'art. 97 del codice dei contratti pubblici, a mente del quale la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che *“in base ad elementi specifici”* appaia anormalmente bassa.

4.3.3.In questa direzione la Sezione ha anche di recente affermato che: *“la stazione appaltante non è tenuta a chiedere chiarimenti su tutti gli elementi dell'offerta e su tutti i costi, ma può legittimamente limitarsi a verificare se, nel complesso, quest'ultima sia remunerativa e come tale assicuri il corretto svolgimento del servizio: può limitarsi, quindi, a chiedere le giustificazioni con riferimento alle sole di voci di costo più rilevanti, le quali – da sole – potrebbero incidere in modo determinante sull'attendibilità dell'offerta complessiva, evitando di chiedere i giustificativi in relazione ad elementi marginali dell'offerta non in grado di incidere sulla complessiva congruità di essa”* (Cons. Stato, Sez. III, 14.11.2018, n. 6430).

Nel caso di specie il dubbio era proprio sull'elemento specifico del costo del lavoro e su questo l'amministrazione ha correttamente, oltre che ragionevolmente (avuto riguardo all'incidenza percentuale dello stesso), svolto la sua indagine.

5. Può dunque passarsi all'esame delle contestazioni che riguardano nello specifico la congruità tale voce. Ulteriore motivo respinto in prime cure riguardava la quantificazione del costo del personale impiegato, effettuata sulla base di un assunto - intero organico composto da personale dipendente a tempo indeterminato esente IRAP- secondo la ricorrente indimostrato per figure quali fisioterapisti e infermieri, e anzi contraddetto dallo stesso aggiudicatario che ha avuto modo di dichiarare "la Cooperativa si riserva la possibilità di impegnare anche personale infermieristico e fisioterapico in regime di collaborazione libero professionale". Secondo la tesi sostenuta dalla ricorrente in primo grado l'aggiudicataria non poteva "riservarsi" la facoltà di impiegare liberi professionisti, bensì era tenuta a dimostrare la sostenibilità della propria offerta anche in caso di impiego di infermieri e fisioterapisti in regime di collaborazione libero professionale.

5.1. Il TAR ha respinto il motivo affermando che *"ciò che conta è l'offerta presentata in gara...Solo dopo aver dimostrato la congruità del costo del lavoro, la controinteressata aggiunge "Ciò nonostante, qualora il mantenimento dell'attuale organizzazione del servizio, della continuità assistenziale e dei livelli occupazionali attuali lo richiedessero, la scrivente Cooperativa si riserva la possibilità di impegnare anche personale infermieristico e fisioterapico in regime di collaborazione libero professionale"*.

*Il Collegio ritiene che con la sopra richiamata, ulteriore e aggiuntiva dichiarazione, l'aggiudicataria non abbia previsto l'impiego di personale infermieristico e fisioterapico in regime di collaborazione libero professionale, ma abbia genericamente fatto riferimento a tale eventualità nel caso (futuro ed incerto) che "il mantenimento dell'attuale organizzazione del servizio, della continuità assistenziale e dei livelli occupazionali attuali lo richiedessero" e che pertanto non era tenuta a dimostrare la sostenibilità della propria offerta anche in caso di impiego di infermieri e fisioterapisti libero professionisti (eventualità*

*si ribadisce solo futura ed incerta). Per quanto riguarda il contratto depositato dalla controinteressata in data 17 giugno 2020 si osserva che esso ha per oggetto una prestazione di natura infermieristica autonoma professionale genericamente determinata e che il documento ad esso allegato rappresenta una mera dichiarazione di disponibilità”.*

5.2. Secondo l'appellante, a differenza di quanto indicato nella sentenza di I grado (“*ciò che conta è l'offerta presentata in gara*”), l'offerta tecnica di Nuova Sair non stabiliva la modalità di assunzione del personale (se in regime dipendente a tempo indeterminato o di collaborazione con liberi professionisti). La qualificazione del rapporto di lavoro sarebbe stata cristallizzata per la prima volta nelle giustificiche. E' proprio nelle giustificiche che Nuova Sair avrebbe previsto sia la possibilità di impiegare personale dipendente, sia la riserva di utilizzare liberi professionisti, integrando e specificando sul punto l'offerta.

Inoltre – secondo l'appellante - il fatto che una delle due opzioni fosse più probabile dell'altra non esimeva la S.A. dall'accertare in ogni caso la sostenibilità dell'offerta, con la conseguenza che, a differenza di quanto affermato in primo grado, la S.A. era onerata di verificare che il costo orario del lavoro indicato da Nuova Sair fosse applicabile anche a soggetti liberi professionisti (che non consentono i risparmi IRAP dichiarati dalla concorrente).

Infine, la sentenza sarebbe erronea anche nella parte in cui afferma che il contratto di incarico prodotto da Nuova Sari non rende concreta la possibilità di utilizzare infermieri liberi professionisti nella commessa. Dall'esame del documento, piuttosto emergerebbe come Nuova Sair abbia conferito a tutti gli effetti un incarico professionale ad un libero professionista nel febbraio 2020, ossia allorquando era previsto l'avvio del servizio per conto dell'ASL. Tale documento dimostrerebbe che la possibilità di impiegare liberi professionisti nell'appalto de quo non è “futura ed incerta” come invece sostenuto nella sentenza di I grado.

5.3. Ritiene il Collegio che anche il sopradescritto motivo d'appello sia infondato. Il R.U.P. ha richiesto al concorrente le giustificazioni all'offerta

economica chiedendo di specificare le modalità di determinazione del costo orario, e segnalando che il costo indicato nell'offerta risultava inferiore ai minimi salariali retributivi di riferimento individuati nelle tabelle ministeriali emesse dal Ministero del Lavoro e politiche sociali.

Con nota prot. UG 909/19 del 1° ottobre 2019, Nuova Sair ha trasmesso le giustificazioni richieste attinenti al costo del personale dipendente.

Dunque è fuor di dubbio, anche in considerazione del carattere mutualistico dell'impresa esercitata dall'aggiudicatario che il personale di cui si discorre fosse costituito da soci lavoratori dipendenti.

E' pur vero che nel giustificare il costo del lavoro, l'aggiudicatario ha fatto anche riferimento a eventuali collaborazioni in regime libero professionale, ma lo ha evidentemente fatto nell'ottica di giustificare ulteriormente la non anomalia dell'offerta (sul ritenuto, anche se opinabile, presupposto del minor costo del lavoro erogato in regime libero professionale)

Una volta accertata la congruità del costo del lavoro dipendente era dunque ultroneo effettuare un'indagine ulteriore su quella che era, allo stato, una mera ipotesi subordinata.

6. Ulteriore motivo di ricorso in primo grado ha riguardato l'asserita incompletezza delle giustificazioni. Segnatamente la ricorrente sostiene che la verifica sulla congruità del costo del lavoro avrebbe dovuto essere effettuata anche con riferimento al Responsabile del Servizio, indicato a pag. 9 e 10 dell'offerta tecnica. Inoltre, con riferimento a tale figura la controinteressata non avrebbe previsto l'indennità di disponibilità/reperibilità, pur prevedendo che quest'ultimo dovesse garantire sempre la propria reperibilità/disponibilità e recarsi presso la struttura dell'ASL a richiesta della Committente.

6.1. Il TAR ha respinto il motivo seguendo l'iter argomentativo che di seguito si riporta: *“Sul punto, preliminarmente, il Collegio osserva che tale figura è prevista a pagina 30 del capitolato, dove si legge “Dopo l'aggiudicazione la parte contraente dovrà nominare un responsabile per problematiche attinenti all'espletamento del servizio. In particolare l'aggiudicatario dovrà indicare all'Azienda, all'avvio del contratto, il*

*nominativo, la qualifica ed il recapito telefonico e di email del proprio Responsabile del Servizio (RES) nonché del suo sostituto per i casi di impedimento od assenza del primo". Nell'offerta tecnica, tale figura emerge al paragrafo 2.1, rubricata "Struttura di coordinamento a supporto della gestione e della stabilità dell'equipe", dove infatti si legge "La figura cardine della struttura di coordinamento è il Responsabile del Servizio (RES), quale referente privilegiato della Scrivente nei confronti dell'ASL e della Direzione Penitenziaria" Ebbene, nell'offerta economica, tra le "Altre voci di costo", la controinteressata ha inserito appunto la sub voce "Coordinamento" per un importo complessivo di euro 30.465,57 + 690,06 (per un totale di euro 31.155,63).*

*Alla luce di quanto sopra evidenziato, è ragionevole ritenere, come ha osservato l'Amministrazione, che il costo relativo alla figura del "Responsabile del Servizio/infermiere coordinatore" sia stato inserito sotto tale sub voce, tanto più che, come affermato dalla Stazione appaltante, la ricorrente avrebbe indicato il costo di tale figura professionale in modo analogo. In merito al fatto che il costo indicato dalla controinteressata alla sub voce "coordinamento" era inferiore ai minimi tabellari, il Collegio si limita a richiamare quanto condivisibilmente evidenziato sul punto dal Consiglio di Stato "i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali sono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, perciò l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima un giudizio di anomalia o di incongruità e occorre, perché possa dubitarsi della congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica, di sua espressione di un potere tecnico-discrezionale insindacabile in giustizia, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza non ne renda palese (come non è nel caso di specie) l'inattendibilità complessiva dell'offerta" (Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2019, n.5353; più di recente Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2019, n. 7927; Cons. stato, sez. V, 7 gennaio 2020, n. 83".*

6.1.1. Quanto alla diversa e connessa questione della "reperibilità", il giudice di prime cure ha aggiunto: "Da tutto quanto sopra evidenziato emerge in primis che il capitolato non richiedeva la reperibilità in loco 24 su 24 del Responsabile del servizio "Il RES non dovrà avere sede presso la Direzione Sanitaria di presidio ma dovrà essere

*facilmente reperibile”, che lo stesso prevedeva che il Responsabile potesse essere sostituito “l’aggiudicatario dovrà indicare all’Azienda, all’avvio del contratto, il nominativo, la qualifica ed il recapito telefonico e di email del proprio Responsabile del Servizio (RES) nonché del suo sostituto per i casi di impedimento od assenza del primo” e che la controinteressata, nell’offerta tecnica, quando fa riferimento alla reperibilità h24, non si riferisce alla reperibilità in senso tecnico, ma alla reperibilità telefonica....Si ritengono pertanto superate le contestazioni relative alla mancata giustificazione del costo per l’indennità di reperibilità, nonché del mancato rispetto del CCNL secondo il quale la reperibilità è ammessa per un massimo di 12 ore al giorno”.*

6.2. Secondo l’appellante *in primis* la sentenza sarebbe erronea in quanto il giudice di primo grado si sarebbe totalmente sostituito alla S.A. nell’eseguire una verifica che nel procedimento amministrativo non era stata effettuata, basando peraltro tale verifica su circostanze ed elementi che non erano indicati negli atti del procedimento amministrativo.

Il capo gravato sarebbe erroneo anche nella parte in cui afferma che lo scostamento dalle tabelle ministeriali del costo (presunto) del responsabile del servizio non sarebbe “considerevole e palesemente ingiustificato” e che non sarebbe comunque idoneo a rendere inattendibile l’intera offerta, posto che la sentenza non doveva verificare se il maggior costo derivante dalle tabelle ministeriali (nel caso di specie circa € 8.000) fosse in sé e per sé idoneo a intaccare l’intero utile (€ 29.000) bensì avrebbe dovuto sommare tutti i maggiori costi che derivano dalle varie censure per verificare tale incidenza.

Inoltre – a dire dell’appellante - il fatto che il C.S.A. non richiedesse la reperibilità in loco del responsabile (circostanza valorizzata in prime cure) sarebbe del tutto inconferente, posto che la ricorrente in I grado non ha censurato una difformità dell’offerta di Nuova Sair rispetto ad una richiesta tecnica della *lex specialis*, bensì ha contestato che l’aggiudicataria non ha computato un costo connesso ad una prestazione che la stessa ha deciso di offrire nel proprio progetto tecnico. Tale scelta (libera e discrezionale) avrebbe pertanto dovuto trovare corrispondenza nei costi da sostenere per

adempiere all'obbligazione assunta, ivi compresa la connessa indennità di reperibilità.

6.3. Ritiene il Collegio che anche questo motivo sia infondato. Il costo di cui trattasi non è stato oggetto di giustificazioni, non a causa di carenze istruttorie ma perché è stato inserito dall'aggiudicataria nelle "altre voci di costo" (così come del resto fatto dallo stesso appellante) in applicazione delle indicazioni ritraibili dal Capitolato Speciale (in esso, infatti, viene individuata la dotazione organica da adibire ai servizi, con indicazione del monte ore richiesto per ciascuna qualifica, ma non compare la figura di coordinamento), sicché la ragione per cui esso è venuto in considerazione solo in sede processuale è legata alla specifica contestazione che l'appellante ha promosso in proposito, nell'ambito di un giudizio – giova ricordarlo – che ha ad oggetto la positiva conclusione del giudizio di anomalia. *Rebus sic stantibus*, dinanzi alla censura diretta a stigmatizzare l'erroneità del giudizio di non anomalia, a motivo della mancata considerazione del costo di "una" unità (non ricompresa nel perimetro delle giustificazioni), il giudice di prime cure, anziché limitarsi a sancirne l'irrilevanza o la non decisività, si è spinto, con apprezzabile spirito di eshaustività, ad esaminare il merito della stessa, così accertando che il costo era stato previsto in altra parte dell'offerta e che per tale ragione non è rientrato nel perimetro delle giustificazioni.

6.3.1. Del resto la Sezione ha anche di recente chiarito che "se in sede giurisdizionale il concorrente classificatosi al secondo posto deduce l'inattendibilità dell'offerta per aspetti non specificatamente presi in considerazione dalla stazione appaltante, legittimamente l'aggiudicataria può difendersi in giudizio provvedendo a giustificare tali voci in sede processuale e, di conseguenza, il giudice è tenuto a pronunciare anche su tali aspetti in base al principio dell'art. 112 c.p.c. In pratica, l'introduzione di ulteriori elementi di giustificazione dell'offerta, rispetto a quelli oggetto della richiesta di chiarimenti della stazione appaltante – della quale l'appellante lamenta l'inammissibilità – discende proprio dalla tecnica difensiva utilizzata dalla

ricorrente nel presente giudizio: ne consegue l'infondatezza della proposta doglianza" (Cons. Stato, Sez. III, 14.11.2018, n. 6430).

6.3.2. Non solo. Avendo il giudicante il dovere di non arrestarsi al mero aspetto formale segnalato, il medesimo, nel caso di specie, anche al fine di verificare lo spessore dell'interesse coltivato dall'appellante, si è interrogato circa la refluenza che la quotazione di tale voce di costo (effettuata in diversa parte dell'offerta) potesse avere sull'attendibilità complessiva della stessa. E ne ha tratto una conclusione del tutto condivisibile in punto di non decisività, alla quale può aggiungersi che lo stesso appellante quota la risorsa con compiti di coordinamento in €. 36.000 euro (e non in €. 39.506,83 come preteso per la controparte), e che comunque non sono prive di plausibilità le repliche dell'aggiudicataria in ordine all'applicazione a tale figura del livello contrattuale E1 piuttosto che E2 con un costo di € 31.155,63 annui.

6.3.3. Quanto, infine, alla questione della reperibilità, se l'assunto dell'appellante - secondo il quale quanto dichiarato nell'offerta vincola l'offerente anche se l'amministrazione non lo ha richiesto - in via di principio non è implausibile, diviene in concreto paradossale quando giunge ad addossare all'offerente un costo aggiuntivo che questo, in linea con quanto previsto dalla lex gara, non ha previsto.

7. Ulteriore motivo di ricorso respinto in primo grado è quello relativo alla cd. "tecnostuttura". La ricorrente ha in particolare sostenuto che Nuova Sair avrebbe offerto attività di supporto/coordinamento/direzione sull'appalto *de quo* per un totale di n. 842 ore/anno, senza quotarlo né, *a fortiori*, dimostrare il rispetto dei minimi retributivi.

7.1. Il TAR in proposito ha osservato che "... *a pag. 10 dell'offerta tecnica della Nuova Sair si legge "Per la gestione delle funzioni attribuite, il Responsabile del Servizio è supportato: a livello gerarchico superiore, dalla Tecnostruttura Nuova Sair. La Tecnostruttura è composta dalle professionalità dell'area dirigenziale di Nuova Sair che la Cooperativa mette a disposizione per un monte ore annuo specifico...". Nella stessa pagina è inserita una tabella nella quale è fornito il dettaglio delle figure aziendali coinvolte*



*nell'attività di supporto offerta dalla Tecnostruttura (figure non contemplate e richieste dal Capitolato) e una stima prudenziale del monte ore annuo destinabili all'appalto pari a 842 ore. Il Collegio evidenzia che nell'offerta economica, tra le "Altre voci di costo", la controinteressata ha indicato la sub voce "Formazione, aggiornamento e supervisione" per un importo pari a euro 31.649,79 + euro 716,88 (per un totale di euro 32.366,67), la sub voce "Servizi aggiuntivi e offerte migliorative", per un importo pari a euro 29.289,83 + euro 663,43 (per un totale di euro 29.953,26), la sub voce "Spese generali", per un importo pari a euro 9.778,51 + euro 221,49 (per un totale di euro 10.000), la sub voce "Imposte e tasse" per un importo pari a euro 19.557,02 + euro 442,98 (per un totale di euro 20.000) la voce "Utile d'impresa" per un importo pari a euro 28.723,71 + euro 650,60 (per un totale di euro 29.374,31), mentre sotto la voce Costi relativi alla sicurezza (nei quali, già nel modello predisposto dalla Stazione appaltante, in nota è precisato che siano ricompresi le spese per il funzionamento dell'organizzazione della sicurezza ed igiene del lavoro, il servizio medico, il servizio di sicurezza, il servizio di formazione), ha indicato la sub voce "Sorveglianza sanitaria" per un importo pari a euro 5.573,75 + euro 126,25 (per un totale di euro 5.700), la sub voce "Formazione ai sensi del D.Lgs. 81/08" per un importo pari a euro 4.644,79 + euro 105,21 (per un totale di euro 4.750), la sub voce "Divise" per un importo pari a euro 16.721,26 + 378,74 (per un totale di euro 17.100) e "DPI", per un importo pari a euro 5.573,75 + 126,25 (per un totale di euro 5.700). Ebbene, tenuto conto di tutto quanto sopra evidenziato, gli elementi portati in giudizio dalla ricorrente non sono sufficienti per far ritenere che tali voci di costo, nel loro complesso, non siano idonee a coprire il costo della Tecnostruttura".*

7.2. L'appellante, anche in questo caso evidenzia che le questioni sono state per la prima volta svolte nelle memorie processuali piuttosto che nel procedimento amministrativo. Inoltre, l'affermazione del primo giudice secondo cui l'offerta di Nuova Sair è comunque idonea a coprire i costi sarebbe scarsamente motivata mercè il semplice riassunto delle voci di costo indicate da Nuova Sair nella propria offerta, per ambiti che nulla avrebbero a che vedere con la tecnostruttura.

7.3. Ritiene il Collegio che anche questo motivo d'appello sia infondato. Quanto allo svolgimento (solo) processuale della questione, si rinvia a quanto sopra osservato, trattandosi di questioni venute in rilievo solo al fine di dare un risposta alle contestazioni del ricorrente.

7.3.1. Quanto al merito è pacifico tra le parti che il monte ore stimato in offerta per l'attività della cd "tecnostuttura" sia di 842 ore complessive. Tuttavia l'aggiudicataria ha convincentemente spiegato (e il giudice di prime cure ne ha dato atto nelle premesse della sua decisione sul punto) che le figure afferenti alla Tecnostruttura non sono direttamente impiegate nell'appalto e non sono contemplate e richieste dal Capitolato. Si tratta cioè di figure professionali in forza alla struttura organizzativa generale di Nuova Sair, retribuite mensilmente indipendentemente dal numero di appalti che gestiscono con attività di back office e a cui offrono il loro impegno orario, del resto molto flessibile e discontinuo in base alle esigenze dei singoli appalti. Ration per cui il relativo costo, in parte è contemplato nei costi generali di struttura (indicati in oltre 10.000 euro annui), in parte nella voce "formazione, aggiornamento e supervisione" per la quale è stato indicato un costo di 32.000 euro annui circa, in parte nelle sottovoci dei costi della sicurezza afferenti alla sorveglianza sanitaria (Medico competente) e formazione ai sensi del D.Lgs 81/08 (Responsabile sicurezza).

Queste argomentazioni, come predetto, sono plausibili.

8. La ricorrente ha sostenuto ancora, in primo grado, che la Nuova Sair non avrebbe fornito alcuna giustificazione neanche sul costo del lavoro del Referente dell'equipe amministrativa, indicato a pagina 11 dell'offerta tecnica.

8.1. Il TAR sul punto ha osservato che *"a pagina 11 dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria è precisato che il Referente dell'equipe amministrativa è "presente presso la Direzione Sanitaria" e che "esso supporta il RES ed il Direttore Sanitario dell'ASL per gli aspetti che concernono le attività di raccordo con le magistrature, gli ospedali ed i servizi territoriali di riferimento. Inoltre, tale figura garantisce, qualora gradito dal Vostro Ente, una costante interazione con gli altri Referenti Aziendali facenti parte del "Tavolo*

*Regionale dei Referenti di Medicina Penitenziaria”, al fine di assicurare un costante monitoraggio delle comunicazioni intercorse tra le parti e rendicontare periodicamente le stesse alla Direzione Sanitaria del Presidio in oggetto”. Alla luce di quanto indicato nel progetto tecnico, il Collegio ritiene che la ricorrente non abbia portato in giudizio elementi sufficienti per far ritenere che il Referente amministrativo rappresenti una figura aggiuntiva rispetto all’equipe amministrativa, per il quale sarebbe previsto un monte ore aggiuntivo”.*

8.2. Secondo l’appellante la sentenza gravata, invece di prendere atto della mancata presentazione delle giustificazioni nel procedimento amministrativo, con conseguente difetto di istruttoria e carenza motivazionale dello stesso, si sarebbe sostituita alla S.A. nella valutazione della figura, integrando *ex post* il giudizio di anomalia, mai effettuato sul punto dall’Amministrazione. Inoltre, a differenza di quanto affermato nella sentenza, dall’offerta emergerebbero elementi che fanno ritenere l’esistenza di una figura ulteriore rispetto allo staff che svolge l’attività di Referente amministrativo.

8.3. Il Collegio, in proposito, oltre a richiamare quanto sopra già osservato, rileva come il primo giudice nelle premesse della sua decisione abbia dato atto, con intento evidentemente adesivo, delle difese dell’aggiudicataria *“La controinteressata sul punto chiarisce che il Referente Amministrativo non rappresenta una figura aggiuntiva rispetto all’equipe amministrativa, che non è previsto un monte ore aggiuntivo di servizio oltre quello richiesto nel Capitolato Speciale per il servizio medesimo, che il Referente è esclusivamente un operatore identificato nell’ambito di quelli facenti parte dell’equipe che, in forza delle competenze acquisite e della predisposizione personale, assume le funzioni di referente e che per lo svolgimento di tali funzioni non è stato in alcun modo previsto nel progetto tecnico che verrà erogato un monte ore aggiuntivo di servizio”.*

8.3.1. La motivazione, ad avviso del Collegio, oltre ad essere pienamente convincente, non è stata efficacemente contrastata dall’appellante, il quale, a ben vedere, continua a sostenere l’esistenza di una figura ulteriore rispetto allo staff, senza spendere argomentazioni ulteriori che possano dirsi persuasivi.

9. La ricorrente ha altresì sostenuto in primo grado che Nuova Sair non avrebbe giustificato in alcun modo il costo relativo all’impiego dei numerosi

lavoratori del turno jolly, né avrebbe comprovato il rispetto, per tali soggetti, dei minimi tabellari retributivi.

9.1. Per il TAR anche tale contestazione è priva di pregio, posto che *“Il tenore letterale del paragrafo 4.1. del progetto tecnico consente di escludere che il turno jolly venga coperto da personale ulteriore rispetto alla dotazione organica destinata all'appalto e conteggiata nell'offerta tra i costi della manodopera. Sono gli stessi operatori impiegati nell'appalto, cui vengono assegnati giorni liberi extra (rispetto ai giorni di riposo normalmente riconosciuti), che possono essere assegnati in servizio per coprire l'assenza programmata di un collega; soltanto l'effettiva sostituzione comporta la retribuzione del servizio, diversamente, il turno jolly viene conteggiato come riposo..... il costo di tali turni è dunque regolarmente previsto nell'ambito della sostituzione dell'assenteismo contrattualmente definito e rientra nell'ambito del 21,66% previsto dalla tabella ministeriale (scostamento tra le 1976 ore teoriche annue e le 1548 ore annue mediamente lavorate indicate nella tabella ministeriale)”*.

9.2. In proposito l'appellante deduce che l'affermazione circa il carattere programmato delle assenze non corrisponderebbe al contenuto dell'offerta tecnica di Nuova Sair, invece esteso anche alle emergenze. In secondo luogo la sentenza si porrebbe in contrasto con il contenuto dell'offerta nella parte in cui prevede che: *“ogni giorno sono presenti numerosi operatori disponibili ad entrare in turno a fronte di emergenze o per la sostituzione dei colleghi, garantendo la copertura in tempo reale”* (pag. 46 offerta). Con tale dichiarazione – secondo l'appellante - Nuova Sair si sarebbe vincolata a garantire la presenza in loco degli operatori jolly, a garanzia della sostituzione dei colleghi. Le statuizioni sarebbero infine errate nella parte in cui ritengono gli aspetti economici delle assenze assorbite dallo scostamento tra le 1976 ore teoriche e le 1548 ore annue lavorate previsto dalla tabella ministeriale: ad avviso dell'appellante, invece, il numero di giorni di riposo influirebbe sul costo orario del lavoro in quanto incide sul denominatore delle ore mediamente lavorate, sulla base del quale si calcola il costo orario.

9.3. Ritiene il Collegio che il motivo non possa trovare accoglimento. Centrale nella tesi dell'appellante è l'assunto - dedotto dalla lettura dell'offerta di Nuova Sair - della necessaria presenza in loco del personale incaricato della sostituzione.

Tale assunto, tuttavia, anche ammesso che vi possano essere nell'offerta ambiguità lessicali suscettibili di fornirne spunto, dev'essere radicalmente respinto come irrazionale e inverosimile secondo l'*id quod plerumque accidit*, atteso che nessun imprenditore dotato di razionalità economica lascerebbe in servizio personale remunerato privo di alcun compito se non quello di sostituire una eventuale assenza.

Piuttosto, come correttamente rilevato dal TAR, l'indicazione del "turno jolly" deve essere letta nel contesto del paragrafo 6.1. dell'offerta, recante "Programmazione di una turnistica che assicuri i periodi di fisiologico ristoro" e inteso quale modalità organizzativa in forza della quale alcuni operatori danno la disponibilità ad un turno per l'eventuale sostituzione degli assenti, con diritto ad un riposo compensativo.

9.3.1. Quanto all'affermazione secondo la quale il numero di giorni di riposo comunque influirebbe sul costo orario del lavoro, ritiene il Collegio che le tabelle ministeriali usate quale parametro per la valutazione di congruità già contemplino il dato delle assenze medie.

10. Infine, per quanto riguarda il costo del lavoro, la ricorrente in primo grado ha sostenuto che Nuova Sair non avesse fornito alcuna giustificazione sulla quantificazione del costo del lavoro relativo alla squadra d'emergenza, indicata a pagina 31 dell'offerta tecnica.

10.1. Il giudice di prime cure ha osservato che *"nel paragrafo 4.2 "Modalità di gestione delle assenze non programmate e imprevedute" è prevista, tra l'altro: "La costituzione della "Squadra d'Emergenza": ovvero un gruppo di operatori già afferenti all'equipe e selezionati in base a specifiche caratteristiche personali (vicinanza della residenza) e professionali, che si sono resi disponibili ad effettuare le sostituzioni d'emergenza e interventi su chiamata. Il Collegio ritiene che la "Squadra d'Emergenza",*

*inserita non a caso tra le “Modalità di gestione delle assenze non programmate e impreviste” costituisca una mera soluzione organizzativa per sopperire all’assenteismo non programmato e che pertanto, in merito, valgono le considerazioni già svolte al punto 3.1.2.4. di questa sentenza sul fatto che il costo tabellare medio del personale è indicativo di quello “effettivo”, che include anche i costi aggiuntivi sopportati dal datore di lavoro per sostituire il personale assente per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima e fisiologica assenza dal servizio”.*

10.2. L’appellante in proposito sottolinea di non aver mai contestato che Nuova Sair dovesse assumere dei lavoratori diversi da quelli impiegati nell’appalto per comporre le squadre di emergenza. Ha piuttosto contestato che a tali lavoratori, in ossequio dell’art. 58 CCNL, dovesse essere riconosciuta l’indennità di reperibilità per le ore in cui rimangono a disposizione per l’entrata in servizio. Sul punto, la soluzione data in prime cure non sarebbe affatto convincente.

10.3. Anche questo motivo d’appello è ad avviso del Collegio infondato. L’appellante in questo caso ha il merito di avere compiutamente focalizzato la questione sull’indennità di reperibilità, ex art. 58 CCNL, piuttosto che sul tema della globale remunerazione del personale disponibile alla sostituzione. Il Collegio tuttavia ritiene che, in ordine alla spettanza di una indennità di reperibilità ai componenti della cd squadra di emergenza le certezze dell’appellante circa l’applicabilità dell’art. 58 cit. debbano essere revocate in dubbio laddove si consideri che la cd. squadra d’emergenza è presentata come rimedio organizzativo alle assenze (non programmate) del personale (dunque non è del tutto equiparabile al “*servizio di pronta disponibilità legato allo svolgimento di particolari servizi?*” di cui all’art. 58 cit.) ed è costruita su base volontaria tra il personale che risiede in prossimità del luogo di svolgimento del lavoro in un contesto datoriale che è, comunque, quello di una cooperativa di soci lavoratori.

L’atipicità della fattispecie e l’oggettiva opinabilità della stessa non consentono dunque di ritrarne una sicura applicazione dell’obbligo di

indennità, come pretesa dall'appellante, in presenza di una volontà dichiaratamente di segno contrario dell'offerente.

11. La ricorrente ha altresì sostenuto in primo grado che l'importo indicato da Nuova Sair per l'attività di formazione e aggiornamento fosse gravemente sottostimato, considerato che il costo della tecnostruttura di supervisione copre pressoché interamente l'importo indicato da Nuova Sair.

11.1. Nel respingere la censura il TAR, oltre ad affermare che incombe sulla ricorrente l'onere di provare che l'offerta sia globalmente incongrua, osserva che *“comunque la ricorrente parte da un presupposto errato, e cioè che il costo della Tecnostruttura di supervisione copra pressoché interamente l'importo indicato sotto la voce “Formazione, aggiornamento e supervisione”. Invece, per valutare tali costi (Tecnostruttura, formazione e aggiornamento) debbono essere prese in considerazione le diverse sub-voci di costo indicate dalla controinteressata nell'offerta economica, così come già evidenziato al punto 4.2.2. di questa sentenza. In questa prospettiva, la ricorrente non ha portato in giudizio elementi idonei a far ritenere che l'importo indicato sotto tale voce non era sufficiente a coprire i costi derivanti dall'attività di formazione offerta nel progetto tecnico”*.

11.2. Ritiene il Collegio che il motivo con il quale l'appellante insiste, in chiave critica rispetto alle sopra riportate statuizioni, sulla bontà dei propri assunti, non possa trovare accoglimento.

11.2.1. Le attività formative di cui si discute sono diverse da quelle che devono essere fornite obbligatoriamente in tema di sicurezza sul lavoro ai sensi del d.lgs. n. 81/2008. Le stesse sono state stimate dall'aggiudicataria nell'ambito della voce “Formazione, aggiornamento e supervisione” (sub macro-voce “Altre voci di costo”).

L'appellante, come correttamente affermato in prime cure, si limita ad affermare la non congruità dei costi ma non scende nel dettaglio né chiarisce in che modo ciò refluisca sull'attendibilità complessiva dell'offerta.

12. L'appellante infine contesta la sentenza gravata laddove, al capo 4.4., avrebbe omesso la valutazione in ordine “alla censura relativa ai restanti costi non computati e giustificati indicati al punto II.C del ricorso (spese di

pubblicazione, sistemi informatici, aggiornamento formativo, ecc.)”. Impugna altresì i capi della sentenza (nn. 4.5. e 4.6.) con cui sono stati rigettati i motivi aggiunti proposti in primo grado, attraverso i quali la ricorrente, riprendendo il secondo motivo del ricorso principale, aveva nuovamente censurato il giudizio di congruità a cagione di una serie di costi asseritamente non quotati né giustificati, inerenti ai costi della manodopera, attrezzature e attività formative (segnatamente il costo degli straordinari e dei premi di produzione per i lavoratori che si distinguono per impegno e professionalità, il costo dello “psicologo supervisore” impiegato a supporto dell’equipe assistenziale, dello psicoterapeuta supervisore impiegato nell’attività di supervisione dell’equipe educativa assistenziale- riabilitativa; del Responsabile psicologo da impiegare nell’asserita valutazione dei tratti della personalità di ogni detenuto; dell’ostetrica incaricata di svolgere con cadenza mensile corsi pre-parto etc., dello “psicologo aziendale specializzato in disturbi infantili”; del nutrizionista da impiegare in una cena educativa prevista con cadenza mensile; degli insegnanti ed operatori specializzati per i laboratori di musicoterapia e pet therapy; dell’adolescentologo per un totale di 6 incontri nel corso della durata dell’appalto; di un’educatrice per l’accompagnamento, di domenica pomeriggio, dei bambini in gite esterne di circa tre ore).

12.1. Il primo giudice, a fronte delle numerose specifiche doglianze formulate dalla ricorrente ha dapprima ricordato i limiti del sindacato giurisdizionale in fattispecie siffatte, e poi le ha richiamate una per una concludendo per il loro rigetto, non mancando di osservare che la ricorrente si “*è limitata, soprattutto nei motivi aggiunti, a indicare tutta una serie di elementi estrapolati dal progetto tecnico della controinteressata senza tuttavia allegare, né tantomeno provare (non è stata depositata alcuna relazione tecnica o documentazione a supporto di quanto genericamente affermato) che tutti gli asseriti ulteriori costi contestati non possano essere coperto dai residui inerenti le ‘altre voci di costo’ (detratti i costi relativi alla Tecnostruttura e quelli inerenti la formazione) e, in particolare, la voce ‘Servizi aggiuntivi e offerte migliorative ....’*”.



12.2. Le contestazioni dell'appellante vertono sull'asserita non considerazione di tali costi nelle giustifiche, sull'insufficienza della voce "formazione, aggiornamento e supervisione", nonché di quella dei "servizi aggiuntivi" a coprire tali costi giacché già "utilizzata" dal primo giudice a copertura di altri e diversi costi (tecnostuttura e della formazione dei lavoratori).

12.3. Ritiene il Collegio che anche quest'ultima parte dell'appello non meriti condivisione. I costi eccepiti non sono stati considerati in sede di giustifiche semplicemente perché l'amministrazione li ha considerati marginali, preferendo, del tutto ragionevolmente giusto quanto sopra chiarito, di concentrare la sua valutazione sul costo del personale, incidente per oltre il 93%.

Tanto chiarito, andare a "spulciare" i contenuti progettuali dell'offerta tecnica, al fine di individuare i costi annidati tra le trame della stessa (esulanti dal 93% indicato) e di accreditare il sospetto che le altre voci di costo (spese generali, formazione, servizi aggiuntivi) pur previste in seno all'offerta, non siano capienti rispetto ai propositi progettuali dell'offerente, significa, in sostanza, trasformare il giudizio di anomalia in quella "caccia all'errore" che la giurisprudenza pacificamente esclude avuto riguardo alla sua natura sintetica e globale.

12.3.1. In ogni caso - ferma la sussumibilità nelle spese generali delle spese di pubblicazione, e la correttezza della ricostruzione di prime cure secondo la quale il riferimento allo straordinario e ai premi di produttività è parte della generica descrizione della politica di gestione del personale adottata dall'offerente - la difesa di Nuova Sair a pag. 47 della propria memoria del 5 gennaio 2021 dimostra come tutte le voci di spesa relative alle figure professionali sopra menzionate assommino a un importo annuo di € 11.039,00, somma compatibile con la quotazione economica dei servizi aggiuntivi (€ 29.953,26), e soprattutto, marginale rispetto all'importo annuo del servizio affidato.

13. L'appellante, con l'ultimo dei motivi d'appello impugna il capo n. 6 della sentenza che ha rigettato il terzo motivo del ricorso introduttivo, con cui il ricorrente lamentava, ex art. 80 del codice dei contratti, la carenza delle dichiarazioni con riferimento ai revisori unici delle imprese subappaltatrici.

13.1. Il giudice di prime cure ha in proposito osservato che *“Per effettuare la verifica sulla titolarità dei requisiti anche in capo ai subappaltatori, la lex specialis di gara richiedeva ai concorrenti, in caso di ricorso al subappalto, di presentare il DGUE dei subappaltatori e le dichiarazioni integrative di insussistenza delle cause di esclusione in capo ai subappaltatori (art. 2 punti A.1 e A.2 del capitolato). La ricorrente, invero, si limita a contestare la mancata presentazione del DGUEe e delle dichiarazioni ad esso integrative per due imprese indicate dalla controinteressata come possibili subappaltatrici, peraltro con esclusivo riferimento alla figura del revisore legale, figura non prevista dalla lex specialis di gara, né – in modo espreso - dalla normativa (art. 80, comma 3 del decreto legislativo n. 50 del 2016).....Ciò premesso, dalla lettura dei documenti depositati in giudizio dalla ricorrente risulta che la controinteressata abbia presentato, seguendo le indicazioni contenute nel disciplinare per quanto riguarda il DGUEe e utilizzando la modulistica predisposta dalla Stazione appaltante per quanto riguarda le dichiarazioni integrative (vedi allegato 010, 011 e 012 depositati da parte ricorrente) - e quindi in conformità a quanto previsto dagli atti di gara - i DGUEe e le dichiarazioni integrative al DGUEe per tutte e tre le imprese subappaltatrici.*

*Il modello di “Dichiarazioni integrative a corredo del Documento Unico Europeo in formato elettronico” predisposto dalla Stazione appaltante (allegato n. 3), come emerge da quanto sopra evidenziato, conteneva delle dichiarazioni cumulative, riferite infatti anche “ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del D.Lgs. 50/2016”..... pur non essendo indicati i nominativi dei revisori legali, gli stessi sono agevolmente individuabili dalla lettura delle visure della Camera di Commercio, dove, al paragrafo 4 “Sindaci, membri organi di controllo”, si legge “Revisore Legale...”, quindi dalla lettura di un atto risultante da un registro pubblico (sul punto vedasi gli allegati 35 e 36 depositati in giudizio da parte ricorrente)”.*

13.2. L'appellante insiste sulla necessità di un obbligo dichiarativo specifico e nominativo.

13.3. Il motivo, oltre che di natura puramente formale, è privo di fondamento. L'appellante non afferma che i subappaltatori siano privi dei requisiti generali di cui all'art. 80 con riferimento ai rispettivi revisori unici, ma solo che le dichiarazioni rese al riguardo sarebbero incomplete. In realtà, in disparte le perplessità in ordine alla peculiarità della figura del revisore legale, è dirimente il richiamo fatto in prime cure all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 30 luglio 2014, n. 16, a mente della quale “mentre deve escludersi l'ammissibilità di dichiarazioni riferite a persone non identificate e non identificabili, deve, al contrario, giudicarsi consentita, anche in applicazione dei principi civilistici in punto di determinabilità del contenuto degli atti giuridici mediante rinvii *ob relationem* di semplice decifrazione, la presentazione di dichiarazioni riferite a persone (ancorché non identificate) agevolmente identificabili mediante la consultazione di registri pubblici o di banche dati ufficiali”.

14. Il conclusione l'appello è respinto.

15. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite sostenute dalla Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus e dall'ASL città di Torino, forfettariamente liquidate in €. 4.000,00 per ciascuna delle parti, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Giulio Veltri**

**IL PRESIDENTE**

**Marco Lipari**

**IL SEGRETARIO**