

## **Valutazioni (discrezionali) della Stazione appaltante: verifica di anomalia sui costi per la sicurezza aziendali e della manodopera e attribuzione di maggior punteggio all'offerta economica rispetto a quella tecnica**

*di Leonardo Davide de Gennaro*

*Data di pubblicazione: 6-9-2020*

*La congruità dei costi per la sicurezza aziendale, dichiarati nell'offerta economica di concorrente a una gara d'appalto, non può essere valutata dalla Stazione appaltante in rapporto al valore economico delle altre offerte presentate nell'ambito della stessa procedura, bensì tenendo conto, quale parametro di riferimento, dell'entità e delle caratteristiche del servizio richiesto.*

*Il sub-procedimento di anomalia, non potendo avere ad oggetto un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte presentate in gara, va condotto dalla Stazione appaltante con specifico riferimento agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa che l'ha presentata – stante la sua organizzazione aziendale. Nondimeno, la valutazione della s.a. può tener conto, se del caso, della comprovata esistenza di condizioni (esterne) in relazione alle quali le prestazioni contrattuali offerte possono essere eseguite ad un prezzo caratterizzato da un ribasso che altre concorrenti – in base alla loro capacità – non potevano presentare.*

*Affinché la Stazione appaltante possa dubitare della congruità di un'offerta economica in virtù della diversità tra i costi della manodopera indicati dall'operatore economico e i valori rappresentati nelle tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, D. lgs. n. 50/2016, occorre che le discordanze riscontrate ed analizzate nell'ambito del sub-procedimento di anomalia (ex art. 97, D. lgs. n. 50/2016) siano considerevoli e palesemente ingiustificate, alla luce di una valutazione globale e sintetica.*

*Nell'ipotesi in cui la Stazione appaltante ha scelto di attribuire all'offerta economica un peso superiore rispetto a quella tecnica (in base alla specificità dell'appalto), non si ritiene violato il divieto di impiego del prezzo più basso, quale criterio di aggiudicazione di una gara d'appalto per l'affidamento di servizi ad alta intensità di manodopera (c.d. labour intensive), poiché la determinazione dei punteggi è rimessa alla discrezionalità tecnica della stessa Amministrazione (e sfugge, dunque, al sindacato di legittimità del G.A.). Orbene, in tal caso, è pienamente rispettato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.*

## GUIDA ALLA LETTURA

Le principali questioni giuridiche che la V<sup>a</sup> Sezione del Consiglio di Stato ha trattato con la pronuncia in esame involgono: **a)** i **criteri** utilizzati dalla Stazione appaltante (nell'ambito del *sub*-procedimento di anomalia ex art. 97, D. lgs. n. 50/2016) per la **valutazione di congruità** degli **oneri** per la **sicurezza aziendali** dichiarati in un'offerta economica; **b)** il **rapporto tra il costo della manodopera** offerto da un operatore economico partecipante alla gara e **quello** indicato nelle **tabelle ministeriali** di riferimento; **c)** il tema della **determinazione**, da parte della P.A. committente, dei **punteggi** da attribuire a ciascuna **componente (tecnica ed economica)** dell'**offerta** presentata in una gara ad alta intensità di manodopera (c.d. *labour intensive*) da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il R.T.I. ricorrente impugnava in primo grado, oltre al provvedimento di aggiudicazione della **procedura aperta (ex art. 60, D. lgs. n. 50/2016)**, indetta da una Stazione appaltante per l'affidamento (come già anticipato, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) del **servizio di Contact center (lotto n. 1 del Bando)**, anche tutti gli atti relativi alla verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria.

Nello specifico, il Raggruppamento secondo classificato lamentava, in primo luogo, la **violazione dell'art. 97, comma 5, lett. c) del D. lgs. n. 50/2016** per l'incongruenza della voce di costo relativa agli oneri per la sicurezza aziendali, dichiarata nell'offerta vincitrice della gara, poiché (a suo avviso) risultava esigua rispetto a quella proposta dagli altri oo. ee. concorrenti.

In secondo luogo, contestava (oltre a un ribasso offerto dal R.T.I. aggiudicatario sul costo della manodopera già predefinito dalla P.A. nel disciplinare), - anche - il presunto discostamento di tale costo del lavoro dai valori economici indicati nelle **tabelle ministeriali** di riferimento – **ex art. 23, comma 16, Codice Appalti**.

Infine, il ricorrente chiedeva l'annullamento della gara per illegittimità delle disposizioni contenute nel Disciplinare di gara a mezzo delle quali la S.a. attribuiva maggior punteggio alla componente economica delle offerte presentate, piuttosto che a quella tecnica, determinando così una violazione della norma di cui all'art. 95, comma 3, D. lgs. n. 50/2016, posta dal legislatore a presidio del divieto di impiego del prezzo più basso nelle gare c.d. *labour intensive* e, dunque, del criterio di aggiudicazione con l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il **Giudice di prime cure** (prescindendo da tutte le eccezioni di inammissibilità presentate dalle controparti) **respingeva il gravame con sentenza in forma semplificata ex art. 60 c.p.a.**, dichiarando infondati nel merito **tutti i motivi di ricorso** presentati.

La parte soccombente (R.T.I. secondo classificato in gara) impugnava la sentenza dinanzi al Consiglio di Stato, ribadendo la fondatezza delle tesi argomentate con il ricorso di primo grado.

Tuttavia, i **Giudici di Palazzo Spada** confermavano le statuizioni del T.A.R. ribadendo:

**a) Sui criteri utilizzati dalla Stazione appaltante per la valutazione di congruità degli oneri per la sicurezza aziendali dichiarati in offerta dal Raggruppamento aggiudicatario.**

Il Collegio ha dedotto che l'asserita incongruenza della voce di costo in questione non avrebbe potuto essere rilevata dalla Stazione appaltante assumendo quale **parametro di riferimento** il valore economico di altre offerte economiche presentante nell'ambito della medesima procedura di gara (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 luglio 2019, n. 4871).

A tal proposito, sottolinea il C.d.S., l'art. 97, comma 5, lett. c) del Codice dei Contratti Pubblici prevede che la **valutazione** espletata dalla **s.a.** sulle "*spiegazioni*" fornite dall'o.e., durante il *sub*-procedimento per la verifica di anomalia degli oneri aziendali dichiarati in offerta, avvenga "*rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture*".

Ciò significa che l'Amministrazione accerta se, concretamente, quanto indicato dall'o.e., in base alla propria capacità aziendale, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.

In altri termini, posto che **la determinazione degli oneri di sicurezza aziendali** è rimessa, al momento della formulazione dell'offerta, all'esclusiva sfera di valutazione dell'impresa concorrente e non alla discrezionalità (tecnica) della Stazione appaltante (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15.1.2019, n. 177), quest'ultima valuta se l'organizzazione aziendale sia idonea a garantire e tutelare l'**interesse pubblico** concretamente perseguito dall'Amministrazione con l'indizione della procedura di gara (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23.1.2018, n. 230).

Ebbene, sul punto, il Consiglio di Stato, ha confermato l'argomentazione resa nella sentenza impugnata, citando il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale: "*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, per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse***" (Cons. di Stato, V, 28 gennaio 2019, n. 690; in tal senso, cfr. anche: Cons. Stato, V, 26 aprile 2018, n. 2540; 13 febbraio 2017, n. 607; 20 luglio 2016, n. 3271; 7 settembre 2007 n. 4694; IV, 29 ottobre 2002, n. 5945).

**b) Sul rapporto tra il costo della manodopera dichiarato nell'offerta di un concorrente alla gara d'appalto e quello indicato nelle tabelle ministeriali di riferimento.**

Tra le censure avanzate con il secondo motivo d'appello, la V<sup>a</sup> Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata (anche) su quella afferente al presunto **discostamento** tra il **costo della manodopera** dichiarato dal Raggruppamento aggiudicatario e i **valori indicati nelle**

**tabelle** (ex art. 23, comma 16, D. lgs. n. 50/2016) compilate dal **Ministero del Lavoro sulla base di valori economici definiti con la Contrattazione Collettiva Nazionale.**

Sui costi in esame è opportuno, preliminarmente, rammentare quanto disposto dal secondo periodo dell'**art. 95, comma 10, D. lgs. n. 50/2016** e cioè che: *“Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, **prima dell’aggiudicazione** procedono a **verificare il rispetto** di quanto previsto all’**art. 97, comma 5, lett. d)**”.*

Ciò significa che il legislatore ha previsto un **obbligo generale**, in capo alla P.A. committente, di **verificare l’anomalia** dei costi in esame mediante l’avvio del *sub*-procedimento di cui all’art. 97, D. lgs. n. 50/2016 che alla lett. d) del comma 5 disciplina l’oggetto e le modalità di espletamento di tale attività amministrativa, prevedendo che: *“La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un **termine non inferiore a quindici giorni**, la presentazione, per iscritto delle **spiegazioni**. Essa esclude l’offerta solo se ... ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l’offerta è anormalmente bassa in quanto: ... d) **il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’art. 23, comma 16.**”.*

Stante, dunque, l’obbligo di verifica dei costi in esame, la Stazione appaltante, ove accerti, prima dell’aggiudicazione, un discostamento (consistente, anche, in un lieve ribasso) tra i valori indicati da un concorrente sul costo della manodopera e quelli stabiliti nelle tabelle ministeriali di riferimento, non è tenuta a dichiarare automaticamente anomala la sua offerta.

Tanto perché **le tabelle di cui all’art. 23, comma 16, cit.** costituiscono un **mero parametro di valutazione** dal quale è possibile discostarsi senza che si determini ex se l’esclusione dell’offerta economica analizzata nell’ambito del *sub*-procedimento di anomalia.

Esito che, invece, sottolineano i Giudici del C.d.S., potrebbe verificarsi se la **Stazione appaltante accerti** delle **discordanze considerevoli e palesemente ingiustificate** tra i valori retributivi offerti in relazione al numero di addetti destinati alla commessa, nonché alle professionalità impiegate nello specifico settore oggetto di gara, e quelli di cui alle tabelle ministeriali (*ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 17.1.2020, n. 414; Consiglio di Stato, Sez. V, 29.7.2019, n. 5353; *idem*, 18 febbraio 2019, n. 1099; 7.5.2018, n. 2691; 26 novembre 2018, n. 6689; Sez. III, 21 luglio 2017, n. 3623; Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 854; III, 3 maggio 2016, n. 1706).

**c) Sul tema della determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna componente (tecnica ed economica) dell’offerta presentata in una gara d’appalto ad alta intensità di manodopera (c.d. labour intensive) da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.**

La V<sup>^</sup> Sez., infine, ha deciso di respingere il terzo motivo di ricorso statuendo che **l’Amministrazione** committente **non avrebbe eluso alcun divieto di impiego del prezzo più basso** per l’aggiudicazione della gara in esame.

Ad avviso del Collegio **il criterio dell’offerta economicamente vantaggiosa** sulla base del

quale è stata indetta la procedura ex art. 60 del Codice Appalti è stato **pienamente rispettato** dalla Stazione appaltante atteso il carattere “*ad alta intensità di manodopera*” [ex art. 95, comma 3, lett. a)] dei servizi oggetto di affidamento.

Invero, il C.d.S. ha confermato e ribadito quanto statuito nella sentenza appellata e cioè che gli atti di gara avrebbero stabilito criteri di aggiudicazione e, quindi, punteggi “*pertinenti alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto*” (in ossequio a quanto stabilito dall’art. 95, comma 6, D. lgs. cit.).

Sotto tale aspetto, i Giudici di Palazzo Spada, al fine di confutare la tesi del Giudice di *prime cure*, hanno menzionato il contenuto delle **Linee Guida ANAC n. 2, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”**, secondo le quali: “*La determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna componente dell’offerta, a ciascun criterio o subcriterio e? rimessa alla stazione appaltante che deve tener conto delle specificità dell’appalto e, dunque, dell’importanza relativa della componente economica, di quella tecnica e dei relativi profili oggetto di valutazione.*”; e ancora: “*In generale si deve attribuire un punteggio limitato (vale a dire inferiore alla misura massima consentita, del 30%) alla componente prezzo quando si ritiene opportuno valorizzare gli elementi qualitativi dell’offerta o quando si vogliono scoraggiare ribassi eccessivi ritenuti difficilmente perseguibili dagli operatori economici; viceversa si deve attribuire un peso maggiore alla componente prezzo quando le condizioni di mercato sono tali che la qualità dei prodotti offerti dalle imprese e? sostanzialmente analoga.*”.

Quest’ultima ipotesi avvalle la tesi, articolata nella motivazione della pronuncia in esame, che la Stazione appaltante ha legittimamente esercitato la propria **discrezionalità**, attribuendo **maggior rilievo** alla **componente economica dell’offerta** piuttosto che a quella tecnica, poiché - a suo avviso - tale scelta era pertinente “*alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto*” e del lotto n. 1 (oggetto di controversia).

Pertanto, i Giudici del C.d.S. hanno citato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui: “*la scelta operata dall’Amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, dei criteri di valutazione delle offerte, ivi compreso il peso da attribuire a tali singoli elementi e agli eventuali sub-criteri e sub-pesi, specificamente indicati nella lexspecialis, è invero espressione dell’ampia discrezionalità che la legge le ha attribuito per meglio perseguire l’interesse pubblico, così che tale scelta sfugge al sindacato di legittimità allorquando non sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri siano trasparenti ed intellegibili, consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta*” (Cons. Stato, V, 18 giugno 2015, n. 3105; Cons. Stato, V, 8 aprile 2014, n. 1668).

**REPUBBLICA ITALIANA****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 7320 del 2019, proposto da Gpis.p.a. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con mandanti Nethex Care s.p.a., Ntt Data Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Subani, Stefano Vinti, Dario Capotorto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Nethex Care s.p.a., Ntt Data Italia s.p.a., ciascuna in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Stefano Vinti, Dario Capotorto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Dario Bottura, Gaetano De Ruvo, Daniela Anziano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Daniela Anziano in Roma, via Cesare Beccaria, 29;  
A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione, AGID - Agenzia per l'Italia Digitale, Ader - Agenzia delle Entrate - Riscossione, ciascuna in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Comdatas.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con mandanti Network Contacts s.r.l., Telesurvey Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Altamura, Giancarlo Sorrentino, Andrea Zoppini, Valeria Falconi, Giorgio Vercillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Altamura in Roma, via Cicerone, 60;  
Covisians.p.a., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con le mandanti Transcom Worldwide s.p.a., AlmavivaContacts.p.a., Fastweb s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Marcello Clarich, Domenico Ielo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Clarich in Roma, viale Liegi,

32;

Abramo Customer Care s.p.a. in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Youtility Center s.r.l. e Ennova Services s.r.l., non costituite in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, 2 luglio 2019, n. 8597, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, dell'A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione, dell'AGID - Agenzia per l'Italia Digitale, dell'Ader - Agenzia delle Entrate – Riscossione, di Comdatas.p.a., di Covisians.p.a., di Transcom Worldwide s.p.a., di AlmavivaContacts.p.a. e di Fastweb s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2020 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Ielo, Anziano, Vinti, Capotorto, Altamura, Sorrentino, Vercillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con bando pubblicato in Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana l'11 maggio 2017 l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (di seguito "INPS") indicava una procedura aperta, suddivisa in tre lotti, per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di *Contact Center* INPS – Equitalia per un importo complessivo di € 223.126.765,37, Iva esclusa, della durata di 24 mesi, eventualmente prorogabili di altri 12 mesi.

1.1. In particolare, il lotto 1, di interesse del presente giudizio, aveva ad oggetto "*la fornitura di soluzioni e servizi di Contact Center Multicanale*", ed era di importo complessivo pari ad € 151.391.685,69, Iva esclusa, di cui € 94.259.800,42 relativo al costo del personale non soggetto a ribasso d'asta per l'art. 1, comma 243, l. 11 dicembre 2016, n. 232.

1.2. Alla gara partecipavano, tra gli altri, il raggruppamento temporaneo di imprese costituito dalla Comdatas.p.a., in qualità di mandataria, Network Contacts s.r.l. e Telesurvey Italia s.r.l. (di seguito "*Comdata*" o "*RTI Comdata*") e il costituendo r.t.i. tra la GPI s.p.a., mandataria, Nethex Care s.p.a. e NTT Data Italia s.p.a., mandanti (di seguito "*GPI*" o "*RTI GPI*")

1.3. Espletate le operazioni di gara, all'esito della valutazione delle offerte presentate, era stilata la graduatoria che vedeva collocato al primo posto il raggruppamento temporaneo di imprese Comdata con 96,50 punti, ed a seguire il r.t.i. GPI (con 94,13 punti) e il r.t.i. Covisian (terzo classificato con 88,44 punti).

1.4. L'offerta della prima graduata era sottoposta a verifica dell'anomalia e, all'esito, era reputata *"complessivamente congrua e sostenibile"* (cfr. verbale n. 22 del 15 febbraio 2019).

1.5. Con determinazione dirigenziale 13 marzo 2019 n. RS/131/2019, il lotto 1 era, dunque, definitivamente aggiudicato al r.t.i. Comdata.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, GPI s.p.a., nella qualità in epigrafe indicata, domandava l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva al r.t.i. Comdata, impugnando altresì: a) i verbali delle sedute della Commissione giudicatrice (n. 10 dell'11 luglio 2018 e 11 del 24 luglio 2018); b) tutti agli atti relativi alla verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria (tra cui, in particolare, il provvedimento del RUP del 13 febbraio 2019, con cui era stata giudicata congrua l'offerta del r.t.i. Comdata, nonché le giustificazioni rese da quest'ultima); c) ogni altro provvedimento presupposto, consequenziale, connesso e/o collegato (ivi compresi i verbali delle operazioni di gara relativi alla valutazione della offerta tecnica ed economica presentata da Comdata e le note con le quali l'ANAC aveva espresso il proprio nulla osta all'aggiudicazione).

2.1. Formulava, inoltre, istanza di accesso ex art. 116 Cod. proc. amm. lamentando che le era stato impedito l'integrale accesso all'offerta della controinteressata e a documenti allegati ai giustificativi dell'aggiudicataria (in particolare, agli accordi commerciali conclusi da Comdata con società terze).

2.2. A sostegno dell'impugnazione, GPI articolava tre motivi di censura, lamentando:

*I. "Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 30, 94, 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016, in particolare dell'art. 97, comma 5 lettera c, dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 69 della Dir. 2014/24/UE, della legge n. 81/2017 ed in particolare degli articoli 3, comma 10 e 26 comma 6; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti nonché per illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza manifeste; violazione della par condicio competitorum e della libera concorrenza; violazione del principio di economicità e buon andamento della pubblica amministrazione; sviamento di potere;*

*II. violazione e/o falsa applicazione degli articoli 94 e 30, comma 3, 95, 97 del d.lgs. n. 50/2016, Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 26 comma 6 del d.lgs. n. 81 del 2008; violazione e falsa applicazione della lex di gara nella parte in cui ha determinato come fisso e non ribassabile l'importo del costo del personale e dell'art. 4 del Disciplinare; Violazione e/o falsa applicazione della legge 10 ottobre 1990, n. 287; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, inidonea a carente istruttoria;*

*III. violazione e falsa applicazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione del principio di prevalenza degli elementi qualitativi in caso di impiego del criterio dell'OEPV, violazione e falsa applicazione dell'art. 95, commi 1, 3, 6 e 10 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche; manifesta illogicità nella scelta del peso attribuito all'offerta economica; sviamento di potere; violazione del principio di*

*proporzionalità; violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016."*

2.3. In particolare, con il primo motivo di censura la ricorrente sosteneva che la Stazione appaltante avrebbe dovuto escludere immediatamente dalla gara il raggruppamento aggiudicatario per incongruità degli oneri per la sicurezza aziendale da quest'ultimo indicati nella propria offerta economica, in base a quanto disposto dall'art. 97, comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50 del 2016. Evidenziava, in particolare, che Comdata aveva stimato in soli € 45.869,00 gli oneri per la sicurezza a fronte di un prezzo complessivo del servizio pari a oltre 151 milioni di euro con un'incidenza percentuale dello 0,03% e che tale importo fosse assolutamente incongruo rispetto ai lavoratori impiegati nella commessa: alle giustificazioni opposte dalla controinteressata (secondo cui la gran parte degli oneri per la sicurezza sarebbero stati computati nelle spese generali) replicava che, per un verso, una siffatta operazione non sarebbe stata consentita dall'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, che impone di scorporare tali oneri in modo chiaro e preciso rispetto alle altre voci in cui si articola l'offerta, e che, per altro verso, andava pure considerata l'esiguità delle stesse spese generali, parimenti indicate da Comdata in soli € 156.269,26.

2.4. Con il secondo mezzo di impugnazione, la ricorrente lamentava l'inattendibilità, sotto vari profili, dell'offerta economica presentata dall'aggiudicataria. In particolare, l'offerta di Comdata (che aveva presentato un ribasso dell'81,24% sull'importo a base di gara) sarebbe stata, all'evidenza, incongrua in ordine alle voci "*Costi di infrastruttura tecnologica*" (con specifico riferimento ai costi delle "*Licenze software*" e, tra questi, quelli indicati per l'infrastruttura di base e innovativa) e ai "*Costi della manodopera*"; in relazione a questi ultimi, ad avviso della ricorrente, il raggruppamento aggiudicatario avrebbe palesemente violato la prescrizione per cui nella procedura in esame detto costo, predeterminato dalla legge di gara in € 94.259.800, non era per alcun motivo ribassabile, oltre a prevedere la riduzione degli importi previsti dal contratto collettivo e così un ulteriore decremento, del tutto non giustificato, del costo della manodopera di oltre € 800.000,00. Inoltre, l'offerta sarebbe stata inattendibile anche in relazione ad altre voci, ed in particolare, quanto ai costi di *facility*, locazione, pulizie, utenze, manutenzione e allestimento delle postazioni di lavoro (di seguito "*p.d.l.*"), quantificati nel complesso dal r.t.i. Comdata in € 2.305.484. Con tale censura, la ricorrente lamentava, dunque, l'assoluta inattendibilità dell'offerta e, in definitiva, la sua inidoneità a fondare un serio affidamento nell'esecuzione dell'appalto, posto che l'incongruità e la sottostima anche di una sola delle voci di costo su indicate, considerando l'utile dichiarato dall'impresa aggiudicataria (pari ad € 990.852), avrebbe portato l'offerta irrimediabilmente in perdita.

2.5. Infine, con il terzo motivo di impugnazione, GPI domandava, in via subordinata, l'annullamento della gara in relazione al lotto 1, in quanto l'INPS, contro le prescrizioni imperative contenute nell'art. 95, comma 3, del D.Lgs. n. 50 del 2016, avrebbe di fatto eluso il divieto di impiego del criterio del prezzo più basso in un appalto ad alta intensità di manodopera (c.d. *labour intensive*) che avrebbe reso invece doverosa l'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: lamentava, infatti, che la legge di gara avesse dato una netta e illegittima prevalenza ai profili prettamente economici e quantitativi anziché a quelli qualitativi mediante l'attribuzione di 60 punti su 100 all'offerta economica e soltanto dei residui 40 all'offerta tecnica, così alterando in modo irragionevole e sproporzionato il peso attribuito alla

componente economica (peraltro rapportandolo alla consistenza dei ribassi praticati solo su una piccola porzione- quella appunto ribassabile – del prezzo posto a base di gara).

La ricorrente ha pertanto impugnato, oltre alla *lexspecialis* di gara (in particolare l'art. 14 del disciplinare e tutte le clausole che avevano previsto l'attribuzione dei punteggi per il lotto 1), agli atti di gara e alla determinazione a contrarre dell'8 maggio 2017, anche il documento tecnico dell'Agenzia per l'Italia Digitale ("AGID"), trasmesso all'INPS il 22 settembre 2016, che avrebbe consigliato di adottare siffatta distribuzione del punteggio, nonché il parere della stessa AGID n. 21 del 29 dicembre 2016.

2.6. Sulla base di questi motivi, la ricorrente domandava, oltre all'annullamento degli atti gravati, in principalità, il subentro nel contratto d'appalto *medio tempore* stipulato, previa dichiarazione di inefficacia, e, in subordine, l'annullamento dell'intera gara (per illegittimità della *lexspecialis* e in particolare dell'art. 14 del disciplinare di gara, quanto alla previsione dei punteggi rispettivamente attribuiti all'offerta tecnica ed economica, con peso preponderante di quest'ultima, ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa); o ancora, in via ulteriormente subordinata, il risarcimento per equivalente monetario.

2.7. Si costituiva in resistenza l'INPS eccependo *in limine* l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e comunque l'infondatezza nel merito del gravame, insistendo per il suo rigetto.

Si costituivano in giudizio anche l'Agenzia delle Entrate, l'ANAC e l'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID).

2.8. Si costituiva pure la controinteressata Comdata, chiedendo anch'essa il rigetto del ricorso in quanto inammissibile e infondato.

2.9. Comdata spiegava a sua volta ricorso incidentale con cui contestava profili di inammissibilità dell'offerta tecnica per difformità della legge di gara, lamentando: "1) *Violazione dell'art. 94, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016; Violazione della lexspecialis ed in particolare 3.1., 3.1.1. del Capitolato tecnico ed art. 4, punto 3 del Disciplinare; eccesso di potere per carenza di istruttoria; per travisamento dei fatti e per errore dei presupposti di fatto e di diritto; 2) Violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) ed f bis) del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea valutazione e travisamento degli elementi di fatto, errata rappresentazione degli stessi da parte del RTI GPI nella propria offerta tecnica; violazione dei principi generali in materia di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica e di correttezza e buona fede.*"

2.9.1. In particolare, con il primo motivo Comdata sosteneva che l'offerta della ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa per evidente difformità rispetto alle chiare ed inequivoche prescrizioni in materia di erogazione del servizio definite ai punti 3.1. e 3.1.1. del Capitolato, poiché contemplava un orario di servizio diverso ed inferiore che non prevedeva alcuna attività operativa del Contact Center per il giorno del sabato, in violazione dei requisiti minimi di servizio espressamente richiesti dalla *lexspecialis* (che ai punti sopra indicati richiedeva, invece, l'operatività anche per tale giorno, nella fascia oraria 8.00-14.00).

2.9.2. Con il secondo ordine di censure, la ricorrente incidentale si doleva della mancata esclusione dell'offerta del r.t.i. GPI che, violando l'art. 80 comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50 del 2016, nel testo *ratione temporis* applicabile, aveva fornito "informazioni false o fuorvianti", assumendo in particolare che il modello organizzativo proposto era basato su una struttura di erogazione dei servizi articolato su nove siti di *contact center* già attivi su servizi analoghi e ubicati "nelle stesse città- in continuità geografica- che attualmente ospitano il servizio di *Contact center INPS, INAIL e Equitalia*", laddove nessuna della società componenti del RTI GPI era invece in possesso di unità operative nelle città di Lecce e Terni, anch'esse, ad oggi, sedi dei *contact center* dell'INPS.

3. Il giudizio era definito, all'esito della camera di consiglio del 28 maggio 2019, con la sentenza indicata in epigrafe, resa ai sensi dell'art. 60 Cod. proc. amm., con cui il Tribunale amministrativo, prescindendo dalle eccezioni di inammissibilità preliminarmente formulate dalle parti resistenti, respingeva il ricorso principale di GPI (esaminato con priorità secondo i principi affermati dall'Adunanza Plenaria n. 9 del 25 febbraio 2014) per la ritenuta infondatezza nel merito di tutti i motivi di censura ivi proposti e dichiarava improcedibile il ricorso incidentale di Comdata, aggiungendo altresì che quest'ultimo non poteva "essere considerato escludente in quanto proponente questioni in larga misura smentite in fatto".

4. Avverso la sentenza ha proposto appello il r.t.i. GPI, deducendone l'erroneità e ingiustizia e chiedendone la riforma per i seguenti motivi di gravame:

*I. Errori in procedendo e iudicando dei capi 2, 2.1 e 2.1.1 della sentenza (pagg. 7- 11); Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sul vizio articolato nel ricorso – Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 30, 94, 95 e 97 del D. Lgs. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97, co. 5, lett. c, e dell'art. 95, co. 10, D. Lgs. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 69 della Dir. 2014/24/UE. Violazione e/o falsa applicazione della L. 81/2017. Violazione e falsa applicazione della L. 81/2008 e dell'art. 3, co. 10 e 26, co. 6, D. Lgs. 9/4/2008, n. 81. Eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche e in particolare per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, per illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Violazione della par condicio competitorum e della libera concorrenza. Violazione del principio di economicità e buon andamento della pubblica amministrazione. Sviamento di potere.*

*II. Errori in procedendo e iudicando dei capi 2.2 e 2.2.1 della sentenza (pagg. 11-14); Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, co. 243, L. 11.12.2016, n. 232 e delle conformi previsioni della lex di gara. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 94 e 30, co. 3, 95, 97, D. Lgs. n. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 26, co. 6, D.Ls. n. 81/2008. Violazione e/o falsa applicazione della lex di gara nella parte in cui ha determinato come fisso e non ribassabile l'importo del costo del personale e dell'art. 4 del Disciplinare. Violazione e falsa applicazione della L. 287/1990. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, inidonea e carente istruttoria.*

*III. In via subordinata; Errori in procedendo e iudicando dei capi 3 e 3.1 della sentenza (pagg. 14-16): Violazione dell'art. 112 c.p.c. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 95, co. 1, 3, 6*

e 10 bis, D. Lgs. 50/2016. *Violazione e falsa applicazione del principio di prevalenza degli elementi qualitativi in caso di impiego del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche. Manifesta illogicità nella scelta del peso attribuito all'offerta economica. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 D. Lgs. n. 50/2016*".

4.1. Con i motivi di appello così rubricati, il raggruppamento appellante ha impugnato la sentenza, chiedendone l'integrale riforma per avere malamente apprezzato ed erroneamente respinto, con motivazione laconica, tautologica e affatto convincente, tutte le censure articolate nel ricorso di primo grado, e per avere, in modo apodittico e acritico, meramente recepito le argomentazioni prospettate dalle parti resistenti, senza vagliarle autonomamente, omettendo finanche di pronunciare sui vizi dedotti dalla ricorrente.

4.2. Il raggruppamento GPI ha reiterato, altresì, la domanda di accesso agli atti, svolgendo il seguente motivo: *"IV. Istanza ex art. 116, co. 2, D. lgs. n. 104/2010 – Errores in procedendo e iudicando capi della sentenza n. 2.2.1 e 4 – Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia – Violazione e falsa applicazione dell'art. 53, D. lgs. 50/2016 e artt. 1, 2, 3, 22 e 24 e ss. L. 241/1990; Violazione dell'art. 21 Direttiva 2014/24/UE; Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Cost.; Erronea e falsa applicazione dell'art. 120, co. 2-bis, D. Lgs. 104/2010."*

4.3. Si è costituito anche nel presente giudizio l'INPS con articolata memoria con cui ha illustrato le proprie tesi difensive, reiterando altresì l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso principale di primo grado (per difetto degli elementi idonei a ritenere superata la prova di resistenza), non esaminata dalla sentenza impugnata stante il rigetto nel merito del gravame principale. L'INPS ha poi argomentato l'infondatezza nel merito dell'appello proposto dalla seconda graduata, concludendo per il suo rigetto e per la conferma della sentenza di primo grado.

4.4. Si è costituito in resistenza anche il r.t.i. Comdata, che ha insistito per il rigetto dell'appello siccome inammissibile e infondato, proponendo altresì appello incidentale avverso la sentenza in epigrafe in base ad un unico articolato motivo, con cui ha censurato *"Error in iudicando et in procedendo. Violazione degli artt. 39 c.p.a.- 100 e 112 c.p.c.- Violazione e falsa applicazione dell'art. 94, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, della lexspecialis ed in particolare dei punti 3.1., 3.1.1. del Capitolato tecnico ed art. 4, punto 3, del Disciplinare. Omessa ed erronea valutazione degli atti e dei documenti di causa. Motivazione erronea e perplessa"*.

4.5. In particolare, l'appellante incidentale ha impugnato e contestato la sentenza nelle parti in cui, pur dichiarando l'improcedibilità e l'assorbimento del ricorso incidentale di primo grado in ragione dell'infondatezza del ricorso principale di GPI, ha ritenuto nondimeno che il gravame incidentale non fosse *"escludente"*, in quanto *"proponente questioni in larga misura smentite in fatto"*; ha pertanto riproposto in questa sede i motivi di impugnazione articolati nel ricorso incidentale non esaminati dal primo giudice.

4.6. Si è costituito, infine, anche il r.t.i. Covisians.p.a., terzo graduato nella gara per cui è causa, rappresentando la pendenza dell'appello avverso la sentenza del T.a.r. Lazio,

sez. III-*quater*, 2 luglio 2019, n. 8610, su ricorso proposto da Covisian per l'annullamento dell'aggiudicazione del lotto 1 a Comdata: ha chiesto, perciò, la riunione dei gravami per ragioni di connessione, evidenziando che l'eventuale accoglimento del ricorso proposto in primo grado da Covisian comporterebbe l'esclusione di GPI dalla procedura, con conseguente improcedibilità del ricorso di quest'ultima per sopravvenuta carenza di interesse.

4.7. Nelle more del giudizio, in data 2 agosto 2019, è stato stipulato il contratto di appalto tra l'INPS e l'aggiudicataria, con avvio delle procedure di c.d. cambio appalto (come rappresentato dalle resistenti nelle memorie depositate per la camera di consiglio del 3 ottobre 2019).

4.8. Abbinata al merito, con l'accordo delle parti, la trattazione della domanda cautelare, in vista dell'udienza di discussione del ricorso, le parti hanno depositato memorie difensive ex art. 73, comma 1, Cod. proc. amm., cui sono seguite rituali repliche.

Nella memoria difensiva dell'11 febbraio 2020, anche l'appellante incidentale Comdata ha evidenziato la connessione del presente giudizio con l'appello iscritto al n. 6856/2019 R.G. proposto da Covisian avverso la citata sentenza del T.a.r. Lazio n. 8610/2019, chiamato alla stessa udienza pubblica di discussione: premesso, dunque, che quest'ultimo appello condizionerebbe la cognizione di quello spiegato da GPI, ha chiesto la trattazione congiunta dei gravami anche al fine di valutare la sospensione del presente giudizio ai sensi dell'art. 79 Cod. proc.amm. fino alla decisione dell'appello di Covisian nella parte in cui contesta la collocazione in graduatoria del raggruppamento secondo classificato.

4.9. All'udienza pubblica del 27 febbraio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

5. Giunge in decisione l'appello del r.t.i. GPI, secondo classificato nella gara specificata in narrativa, avverso le statuizioni della sentenza di prime cure che hanno ritenuto infondate, respingendole, tutte le censure formulate con il ricorso introduttivo, sostanzialmente riconducibili a tre profili di doglianza.

5.1. Come in precedenza accennato, la ricorrente principale ha impugnato in primo grado l'aggiudicazione definitiva di primo grado, lamentando infatti: *a)* l'incongruenza degli oneri per la sicurezza aziendali indicati nell'offerta del RTI Comdata; *b)* la violazione del precetto normativo e della *lexspecialis* in punto di non ribassabilità del costo della manodopera predeterminato dall'Istituto committente, nonché l'inattendibilità dei costi dell'infrastruttura tecnologica giustificati dalla presentazione di preventivi di terzi fornitori produttivi di sospetto squilibrio del mercato concorrenziale; *c)* l'illegittimità, *sub specie* di illogicità, irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità, del criterio di valutazione delle offerte previsto dalla *lexspecialis* di gara, che attribuendo un peso preponderante agli elementi economico-quantitativi rispetto a quelli qualitativi avrebbe aggirato, in appalto come il presente di natura c.d. "*labour intensive*", il disposto di cui all'art. 95, comma 3, del Codice dei contratti pubblici ove è stabilito che "*sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo... i*

*servizi ad alta intensità di manodopera”.*

6. Va in via preliminare evidenziato che la Sezione, con sentenza 29 aprile 2020, n. 2725, ha respinto l'appello del terzo classificato Covisian, ritenendo *“inammissibile (e comunque infondato) il motivo che censura la scelta della stazione appaltante in relazione all’offerta della seconda graduata”* e, di conseguenza, ha dichiarato pure *“inammissibili per carenza di interesse i motivi di appello aventi ad oggetto i capi di sentenza che decidono sull’offerta della prima graduata”*.

7. Tanto premesso, può dunque procedersi all’esame dell’appello principale in epigrafe.

8. Va anzitutto esaminata l’eccezione di inammissibilità del ricorso principale di primo grado, qui riproposta dall’INPS, assorbita dalla sentenza di prime cure, con la quale si è sostenuto il totale difetto, negli atti del giudizio e nelle difese della ricorrente GPI, degli *“elementi idonei a ritenere superata vel superabile la prova di resistenza”*.

8.1. Sostiene, in particolare, l’INPS che anche l’offerta di GPI (la quale ha riportato 36, 27 punti per l’offerta tecnica e 57,86 punti per la componente economica) sarebbe del pari affetta da anomalia (stante il ribasso proposto e il margine di utile dichiarato) e andrebbe in ogni caso sottoposta a giudizio di congruità: da qui l’inammissibilità per carenza di interesse del gravame, il cui accoglimento non arrecherebbe alcuna utilità giuridicamente apprezzabile alla ricorrente, che non risulterebbe comunque con certezza aggiudicataria della gara.

8.2. L’eccezione è infondata.

8.3. Come a ragione evidenziato dalla difesa dell’appellante, non può essere richiesto a quest’ultima, ai fini della sussistenza dell’interesse al ricorso e della sua ammissibilità, di provare quali sarebbero stati gli esiti dell’eventuale verifica di anomalia cui avrebbe dovuto essere sottoposta, in tesi, anche l’offerta da essa presentata, trattandosi di una prova afferente ad un potere non ancora esercitato, come tale escluso dalla cognizione del giudice amministrativo ex art. 34, comma 2, Cod. proc. amm. cui non potrebbe essere richiesto di valutare l’anomalia dell’offerta, in giudizio e per la prima volta, sostituendosi all’Amministrazione.

8.4. A ciò si aggiunga poi che l’impostazione prospettata dall’Istituto appellato si porrebbe in contrasto con i principi affermati dalla giurisprudenza nazionale ed europea (Cons. di Stato, Sez. V, 1 ottobre 2018, n. 5609; Cons. Stato, Ad. plen. 25 febbraio 2014, n. 9; C.G.A. Sicilia, 19 febbraio 2018, n. 95; Corte giust. U.E., 4 luglio 2013, in causa C-100/12, Fastweb; 5 aprile 2016, in causa C-689/13, Puligienica), da ultimo ribaditi dalla Corte di Giustizia (cfr. sentenza del 5 settembre 2019, resa nella causa C-333/18, *Lombardi* sulla questione pregiudiziale rimessa ex art. 267 TFUE dall’Adunanza Plenaria di questo Consiglio con ordinanza 11 maggio 2018, n. 6).

8.5. Ed infatti, anche a prescindere dalla concreta possibilità di conseguire l’aggiudicazione della gara e dal superamento della c.d. prova di resistenza, l’esame del ricorso principale di GPI si impone ed appare necessario quanto meno *“sotto il profilo dell’astratta soddisfazione*

*dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara*", laddove il rilievo attribuito a quest'ultima tipologia di interesse ha consentito l'affermazione di alcuni punti fermi (cfr. Adunanza Plenaria, ordinanza 11 maggio 2018, n. 6), sui quali, per usare le parole della stessa Adunanza Plenaria "si è raggiunta una piena concordanza di opinioni circa l'obbligatorietà dell'esame del ricorso principale".

8.6. L'appellante ha infatti formulato in primo grado censure (qui riproposte con il terzo mezzo di impugnazione avverso la sentenza) sull'illegittimità della *lexspecialis* di gara, con precipuo riferimento alla scelta del criterio di aggiudicazione da parte della Stazione appaltante e, nello specifico, alla ripartizione dei pesi ivi attribuiti alle componenti qualitative ed economiche dell'offerta, che, ove in ipotesi accolte, determinerebbero l'annullamento dell'intera procedura (difatti richiesta dall'appellante in via subordinata).

8.7. Pertanto, l'accoglimento del ricorso arrecherebbe comunque un'utilità giuridicamente apprezzabile alla parte ricorrente, quanto meno a tutela dell'interesse strumentale alla ripetizione della procedura, rendendo per ciò solo ammissibile il gravame e sussistente l'interesse alla sua proposizione.

8.8. Né ha luogo sostenere, come fanno le difese delle appellate (cfr. memoria di replica di Comdata in vista dell'udienza pubblica) che, in virtù della disciplina sopravvenuta nelle more del giudizio di cui all'art. 5- *bis* del D.L. 2019, n. 101 (convertito dalla legge 2 novembre 2019, n. 128), l'INPS, dopo l'affidamento in essere e la scadenza del contratto con l'aggiudicataria, non potrebbe comunque più indire alcuna procedura di gara per i servizi in oggetto, dovendo affidare *ex lege* le attività di *contactcenter* multicanale ad una società *in house*, interamente partecipata dalla stessa INPS: ciò non vale, infatti, a privare, all'evidenza l'appellante dell'interesse alla proposizione del ricorso, residuando comunque profili risarcitori, oggetto di specifica domanda (di risarcimento del danno per equivalente monetario), proposta in estremo subordine già nel ricorso introduttivo del giudizio.

9. Può dunque procedersi all'esame nel merito dell'appello principale, con cui il r.t.i. secondo classificato ha sostanzialmente riproposto i motivi di censura articolati nel ricorso di primo grado, e contestato i capi della sentenza che hanno respinto tali doglianze, a suo dire con motivazione incongrua e apodittica, consistita nell'acritico recepimento delle tesi prospettate dalle parti appellate.

10. Va in primo luogo evidenziato che l'appellante ha censurato il vizio di omessa pronuncia in cui sarebbe incorsa la sentenza impugnata per non avere esaminato i principali vizi dedotti nel ricorso di primo grado, aderendo all'impostazione seguita nei provvedimenti impugnati, senza svolgere alcun sindacato, anche solo estrinseco, sugli accertamenti e sulle valutazioni condotte dall'INPS, ritenendo (a suo avviso erroneamente) per ciò solo corretta la verifica di anomalia condotta dalla Stazione appaltante sull'offerta aggiudicataria.

Nel ricorso, inoltre, non era affatto censurata la mancata indicazione dei costi della sicurezza (che la sentenza ha ritenuto insussistente), bensì la loro incongruità (sul presupposto che la verifica di congruità di tale voce andasse esaminata autonomamente, senza possibilità di operare compensazioni con altre componenti economiche), profilo sul quale invece il Tribunale

amministrativo, in violazione dell'art. 112 c.p.c., avrebbe omesso di pronunciarsi.

10.1. La censura è infondata.

10.2. A tale riguardo, deve richiamarsi il consolidato indirizzo di questo giudice di appello secondo cui *“Il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado è configurabile e costituisce un tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione dell'art. 112 Cod. proc. civ., che è applicabile al processo amministrativo con il correttivo secondo cui l'omessa pronuncia su di un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, così che essa può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo di impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile. In ogni caso, l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un error in procedendo, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado ex art. 105, comma 1, Cod. proc. amm., ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa. Non rientrando l'omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su di un motivo del ricorso nei casi tassativi di annullamento con rinvio, ne consegue che, in forza del principio devolutivo (di cui all'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.), questo Consiglio decide, nei limiti della domanda riproposta, anche sui motivi di ricorso non affrontati dal giudice di prime cure (in termini, tra le tante, Cons. Stato, III, 7 febbraio 2018, n. 782)”* (Cons. 4 luglio 2018, n. 4095).

10.3. A ciò si aggiunga che non si configura il vizio di omessa pronuncia allorché il giudice non abbia esaminato tutte le argomentazioni poste dalle parti a fondamento dei motivi di censura formulati, definendo il giudizio (senza che ciò pregiudichi l'effettività della tutela) *“in conseguenza dell'esame esclusivo di una questione assorbente, idonea, di per sé sola, a sorreggere la decisione tale da non richiedere alcuna valutazione sulle altre questioni dibattute tra le parti”* (Cons. di Stato, sez. V, 23 dicembre 2019, n. 8728; cfr. ex multis, Cons. di Stato V, 13 dicembre 2017, n. 5854; VI, 4 marzo 2015, n. 1059; V, 10 febbraio 2015; VI, 20 ottobre 2014, n. 5159):

10.4. Orbene, alla luce di tali pacifici principi, il Collegio qui rileva che la sentenza appellata sia esente dal dedotto vizio di omessa pronuncia, avendo compiutamente esaminato, con congrua ed adeguata motivazione, tutte le doglianze proposte dalla ricorrente.

10.5. In particolare, la sentenza ha esaminato interamente il motivo di gravame, ravvisandone nel complesso l'infondatezza: ha esternato poi, in dettaglio e con argomentazioni esaustive, le ragioni per cui riteneva condivisibili le valutazioni del RUP in merito alla congruità degli oneri della sicurezza indicati dall'aggiudicataria e alla conseguente complessiva affidabilità della sua offerta, e le ha ritenute esenti da manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza e perciò in concreto non sindacabili in sede giudiziale; per altro verso, la sentenza ha pure chiarito (con richiami pertinenti ai principi affermati dalla giurisprudenza *in subjecta materia*) che una verifica 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.

10.6. Al giudizio della sentenza impugnata l'appellante contrappone, invece, un proprio differente soggetto (e opinabile) giudizio, sicché le critiche formulate (per omessa pronuncia e per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c.) costituiscono, a ben vedere, mera espressione di dissenso rispetto alle motivazioni con cui i primi giudici hanno ritenuto condivisibili le valutazioni tecnico- discrezionali di congruità dell'offerta aggiudicataria compiute dalla Stazione appaltante.

11. Tanto evidenziato in linea generale, può ora passarsi allo scrutinio dei singoli motivi di appello.

12. Con il primo motivo dell'appello principale, il r.t.i. GPI contesta la sentenza di prime cure nelle parti in cui ha respinto il primo motivo di ricorso con cui si era rilevata la palese incongruenza degli oneri per la sicurezza aziendale indicati nell'offerta del RTI Comdata, in violazione dell'art. 97, comma 5, lett. c), D.lgs. n. 2016.

12.1 L'appellante torna a lamentare l'incongruenza degli oneri per la sicurezza stimati dal raggruppamento aggiudicatario in soli € 45.869,00, laddove tutte le altre imprese concorrenti (ivi compresa l'appellante che ha indicato per la medesima voce € 450.000,00) hanno stanziato somme di gran lunga superiori rispetto all'importo a tal fine accantonato da Comdata.

12.2. La sottostima degli oneri per la sicurezza sarebbe stata poi riconosciuta dallo stesso r.t.i. Comdata nel corso della verifica di anomalia delle offerte, laddove ha ammesso che una parte delle attività ricadenti negli oneri per la sicurezza sarebbero state computate nelle *spese generali* (così ulteriormente dimostrando l'assoluta incapienza delle somme specificamente indicate in offerta a tale titolo). Anche poi a voler ritenere (come il primo giudice) che tali costi possano essere in effetti spesati nelle spese generali, tale giustificazione comunque non considererebbe che i costi comuni a più commesse devono obbligatoriamente essere computati *pro quota* per i singoli appalti ai quali si riferiscono, non essendo ammissibile un'imputazione su un solo contratto di costi serventi rispetto a più rapporti negoziali. In ogni caso, anche la voce inerente ai costi per le spese generali- quantificata dalla Comdata in soli € 156.269,26, già espressamente comprensiva di differenti voci di costo- sarebbe comunque inidonea a colmare e ad assorbire la sottostima dei costi della sicurezza; e tale inclusione sarebbe pure contraddittoria laddove con essa si ammetterebbe una rilevanza economica di costi che, secondo quanto dichiarato dallo stesso RTI offerente, non costituirebbero per quest'ultimo un *quid pluris* né un aggravio ulteriore.

12.3. Secondo l'appellante, l'incongruità della voce riferita agli oneri per la sicurezza andrebbe poi esaminata di per sé, senza che siano ammesse rimodulazioni volte a colmare eventuali lacune attingendo ad altre voci: sarebbe, infatti, preclusa per tale profilo l'ottica compensativa che connota la valutazione di congruità complessiva dell'offerta e della

capienza delle altre voci di costo non comprese nell'elenco dell'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016.

12.4. La sentenza sarebbe, dunque, errata laddove non ha ritenuto che l'offerta di Comdata doveva essere esclusa per violazione dell'art. 97, comma 5, lett. c) del D.Lgs. citato che introduce un'ipotesi di esclusione diversa e distinta (allorquando *“sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'art. 95, co.10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture”*) da quella per anomalia dell'offerta, che presuppone invece un'offerta nel complesso inattendibile.

12.5. In particolare, avrebbe errato il primo giudice, per un verso, nel non rilevare che l'incongruità degli oneri della sicurezza separatamente indicati in offerta non potrebbe essere sanata attingendo ad altre voci (quali gli utili o le spese generali), in quanto essi come ribadito dalla giurisprudenza (cfr. Cons. di Stato, 2017, n. 1896; Cons. di Stato, 2018, n. 815; Cons. di Stato, 2018, n. 1555) esigono *“una separata identificabilità e una rigida inalterabilità”*, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa; per altro verso nel ritenere *“i giustificativi forniti a chiarimento delle singole componenti del costo in linea con la normativa applicabile e coerenti con l'oggetto dell'affidamento e al durata contrattuale”*, sebbene la ricorrente ne avesse provato l'insufficienza proprio sulla base della suddetta normativa e avuto riguardo alla tipologia del servizio, alla durata della commessa e al numero di operatori in essa impiegati.

12.6. Sotto altro concorrente profilo, avrebbe ancora errato il primo giudice nel non rilevare come gli atti impugnati fossero viziati di eccesso di potere per difetto di istruttoria, limitandosi a ritenere sufficienti le valutazioni svolte dall'INPS.

12.7. Sebbene debba ammettersi poi che la voce di costo inerente agli oneri per la sicurezza sia rimodulabile in ragione della specificità di ogni azienda, ciò non avrebbe potuto comunque giustificare la quantificazione irrisoria di tale voce, oggettivamente sottodimensionata, da parte del RTI aggiudicatario: e tale contestazione non costituiva un sindacato di merito nella valutazione di anomalia, con invasione nella sfera riservata alla pubblica amministrazione.

La sentenza, infatti, recependo le argomentazioni della Stazione appaltante, avrebbe del tutto ignorato i dati probatori (fondati anche su una perizia di parte versata in atti) dai quali sarebbe emersa la macroscopica illogicità, *ictu oculi* evidente, della valutazione di congruità: in particolare, sarebbero stati, a mero titolo esemplificativo, gravemente sottostimati i costi per le visite mediche obbligatorie, laddove solo tale voce ammonterebbe, secondo i calcoli dell'appellante, all'importo di € 119.450,00, considerata la periodicità delle visite, da effettuare ad ogni cambiamento delle condizioni di lavoro, e con cadenza biennale obbligatoria per gli operatori che abbiano più di 50 anni e considerato altresì l'ulteriore costo della visita oculistica, da eseguire statisticamente sul 10 per cento degli addetti al call center.

12.8. Parimenti Comdata non avrebbe affatto tenuto conto nei propri giustificativi di talune voci che rientrano tra i costi di sicurezza aziendali obbligatori (nel dettaglio elencati nell'appello: cfr. pag. 14 del ricorso in appello GPI), anche con riferimento ad un appalto come quello in esame, in funzione dei rischi e delle misure preventive e protettive a tutela dei lavoratori.

12.9. Insomma, secondo l'appellante, la rilevazione di tale palese scostamento del dato offerto rispetto al costo minimo ed incomprimibile degli oneri per la sicurezza per l'intera durata del servizio avrebbe dovuto indurre la Stazione appaltante ad escludere Comdata o, comunque, ad una più approfondita e puntuale analisi sulle singole voci al fine di poterne valutare l'affidabilità.

13. Il motivo è infondato.

13.1. Secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, la valutazione di congruenza dei costi dichiarati dall'impresa concorrente per gli oneri aziendali di sicurezza non può assumere a parametro di riferimento il valore economico dell'offerta (Cons. di Stato, sez. III, 10 luglio 2019, n. 4871) dovendo detti oneri essere rapportati *"all'entità e alle caratteristiche della fornitura"* (ex art. 97, comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50 del 2016).

Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza puntualmente richiamata dalla sentenza di prime cure gli oneri di sicurezza aziendali sono rimessi alla esclusiva sfera di valutazione dell'impresa partecipante e, di conseguenza, non possono essere determinati rigidamente ed unitariamente dalla stazione appaltante, variando da un'impresa all'altra ed essendo strettamente correlati all'organizzazione produttiva della singola impresa, oltre ad essere influenzati dal tipo di offerta formulata da ciascuna concorrente (Cons. di Stato, Sezione V, 15 gennaio 2018, n. 177).

13.2. Di tali pacifici principi la sentenza appellata ha fatto coerente applicazione.

13.3. Dopo aver evidenziato che il RUP aveva espresso il proprio favorevole giudizio sugli oneri della sicurezza dichiarati da Comdata attraverso una loro disarticolazione tra le tre voci indicate, con la specificazione a fianco di ciascuna di un costo per un totale di € 45.869,00 (cfr. chiarimenti offerti in sede di verifica dell'anomalia in data 24 dicembre 2018), la sentenza ha quindi correttamente concluso che: *"I giustificativi forniti a chiarimento delle singole componenti del costo sono apparse in linea con la normativa applicabile (Formazione addetti antincendio e primo soccorso: il primo a cadenza quinquennale e il secondo a cadenza triennale; Visite specialistiche e per operatori soggetti a rischio per uso dei videoterminali: cadenza ogni 5 anni ed ogni 2 anni per il personale con una specifica prescrizione -e per chi abbia compiuto i 50 anni di età -, stimati questi ultimi nel 10% del contingente; Formazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza - RLS: in coerenza con il dimensionamento dei siti è stato stimato un numero di RLS pari a 20, includendo nel costo relativo a tale voce anche la formazione e-learning) e coerenti con l'oggetto dell'affidamento e la durata contrattuale"*.

13.4. Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, la sentenza ha, dunque, puntualmente ricostruito la censura, senza travisarne il contenuto: rilevato infatti che, con il motivo dedotto, si lamentava il contrasto tra le giustificazioni offerte dell'aggiudicataria (quanto alla ricomprensione di tali costi nella voce spese generali) e l'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50 che impone di indicarli già nell'offerta economica, scorporandoli in modo chiaro e preciso dalle altre voci, ha quindi correttamente evidenziato che non si poneva un problema di mancata separata indicazione di detti oneri, salvo verificarne la congruità; ed infatti, l'offerta economica dell'aggiudicataria, redatta sul relativo modulo allegato al Capitolato, recava la voce apposita

dei costi aziendali dovuti agli oneri di sicurezza a fianco della quale l'interessata ha posto la cifra di € 45.869 al netto di IVA, e anche le spiegazioni offerte in sede di verifica dell'anomalia sono esplicitamente classificate al punto 7 dei chiarimenti del 28 dicembre 2018 come *"Analisi costi per la sicurezza"*.

13.5. Su queste basi, bene la sentenza appellata ha ritenuto che i parametri individuati dall'appellante per contestare l'esiguità dei costi esposti dalla controinteressata, come pure il raffronto con quanto indicato per tale voce nelle offerte delle altre concorrenti, non costituissero un metro di giudizio adeguato per la valutazione di congruità degli oneri di sicurezza aziendale dichiarati dall'aggiudicataria.

Infatti, secondo i pacifici principi affermati dalla giurisprudenza, *"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, per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse"* (Cons. di Stato, V, 28 gennaio 2019, n. 690; in tal senso, cfr. anche: Cons. Stato, V, 26 aprile 2018, n. 2540; 13 febbraio 2017, n. 607; 20 luglio 2016, n. 3271; 7 settembre 2007 n. 4694; IV, 29 ottobre 2002, n. 5945).

Come noto, infatti, il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata all'accertamento dell'attendibilità e della serietà della stessa e dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte: la verifica mira, quindi, in generale, *"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. di Stato, V, 23 gennaio 2018, n. 230).

13.6. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche bene la sentenza appellata ha dunque escluso che le comparazioni e i raffronti operate dalla ricorrente tra l'offerta dell'aggiudicataria e quelle formulate dalle altre concorrenti (inclusa quella dell'appellante) potesse di per sé costituire indice di palese incongruità della voce relativa agli oneri di sicurezza dichiarati: tale verifica non poteva, infatti, che essere condotta considerando le peculiarità dell'organizzazione aziendale del r.t.i. aggiudicatario, nonché l'entità e le caratteristiche della fornitura (laddove, invece, da un lato, non è stata fornita la prova dell'eventuale maggior esborso da sopportare nel corso del rapporto contrattuale, dall'altro lo stesso disciplinare di gara, all'art. 4, comma 7, stabiliva che *"Ai sensi e per gli effetti del comma 3-bis dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 9 aprile 2008 e della Determinazione dell'A.N.A.C. n. 3/08, si attesta che gli oneri di sicurezza per l'eliminazione dei rischi di interferenza del presente appalto sono pari a € 0 (euro 0)"*).

In tale contesto, non risultavano quindi irragionevoli né espressive di anomalia dell'offerta per incongruità degli oneri per la sicurezza aziendali le giustificazioni fornite da Comdata (nella nota del 24 dicembre 2018) secondo cui *“alcune attività necessarie per l'adempimento delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza sono gestite centralmente a livello di singola azienda e costituiscono a tutti gli effetti dei costi comuni, non direttamente attribuibili al singolo appalto, pertanto spesate nelle spese generali”*, con l'ulteriore precisazione per cui *“viste le importanti dimensioni in termini di sedi e personale, le aziende del RTI sono infatti dotate di una struttura di Prevenzione e Protezione Interna, che include l'RSPP, che si occupa di gestire le seguenti attività per tutte le commesse”*: giustificazioni che, comportando soltanto una diversa imputazione dei costi, inidonea di per sé a rendere incongrua, nel complesso, l'offerta, a ragione sono parse ai primi giudici *“tanto più sostenibili anche in ordine al ruolo rivestito dalla Comdata”* in altre commesse pubbliche nonché per la clientela servita a livello internazionale.

13.7. Al riguardo, è opportuno richiamare il recente orientamento di questo Consiglio (di cui alla sentenza di questa Sezione, 8 aprile 2019, n. 2281) che, a fronte di una modifica degli oneri per la sicurezza aziendale stimati dall'impresa, consistita in una mera scomposizione della voce di costo in questione che veniva *“appostata”*, per la differenza, *“nell'ambito delle spese generali, quale «sopravvenienza», comunque destinata a tali oneri per la sicurezza”*, ha ritenuto legittimo il giudizio finale espresso dalla Stazione appaltante sull'assunto che ciò avrebbe costituito *“una rimodulazione delle voci di costo consentita”*: ciò in quanto la pretesa modifica dell'offerta si era *“infatti limitata ad una diversa stima degli oneri economici necessari per assicurare la sicurezza sul lavoro all'interno dell'organizzazione aziendale dell'aggiudicataria, e non già per “fare quadrare i conti” rispetto ad un'offerta le cui voci di costo sono risultate insostenibili in sede di giustificazioni della relativa congruità (Cons. di Stato, V, 8 aprile 2019, n. 2281; in termini anche V, 21 ottobre 2019, n. 7135; VI, 30 gennaio 2020, n. 788).*

Nella fattispecie in esame il collegamento tra i costi per gli oneri per la sicurezza aziendale e la voce spese generali (nell'ambito della quale la Comdata ha in parte collocato i primi) risulta, per quanto indicato nelle giustificazioni fornite, non irragionevole, in quanto si tratta di costi che partecipano anch'essi della natura e della finalità delle prestazioni da eseguire; né emerge dagli atti che l'offerta economica, nel complesso, non sia sufficiente a coprire tutti i costi della manodopera che dovessero risultare necessari per l'espletamento delle prestazioni oggetto della procedura di gara.

13.8. È, di conseguenza, infondato l'assunto di parte appellante secondo cui non sarebbe stato consentito contemplare parte dei costi per gli oneri della sicurezza aziendale nell'ambito della voce *“spese generali”*, compatibile con la intrinseca caratterizzazione dei costi stessi.

13.9. Acclarato, dunque, che gli oneri per la sicurezza sono stati dichiarati dall'aggiudicatario e che in parte sono stati imputati alla voce *“spese generali”*, va parimenti escluso che essi siano incongrui e, tanto meno, che la sostenibilità dell'offerta economica del r.t.i. Comdata ne possa essere complessivamente pregiudicata. La verifica di anomalia dell'offerta economica, che ha natura globale e sintetica, riguardano l'attendibilità e la serietà dell'offerta nel suo insieme (e non già la ricerca di inesattezze di singole voci o componenti della medesima), va,

infatti, condotta attraverso una valutazione complessiva in grado di compensare voci di prezzo con altri elementi maggiormente capienti dell'offerta stessa, in coerenza con l'organizzazione aziendale e produttiva della singola impresa: nel caso di specie, l'aggiudicataria ha rappresentato di essere già dotata (per le sue rilevanti dimensioni aziendali e per il fatto di svolgere già servizi di *contact center* sul mercato internazionale) di strutture, a livello centrale, appositamente dedicate alla gestione degli oneri per la sicurezza ed idonee alla realizzazione di taluni adempimenti in materia che, per quanto realizzate anche per la gestione di altre e diverse commesse, non necessitano di ulteriori accantonamenti né comportano aggravii dei costi sostenuti per l'esecuzione del servizio oggetto della presente gara.

Per tali ragioni, la diversa modalità di imputazione dei costi per gli oneri della sicurezza non rende certamente l'offerta dell'aggiudicataria nel suo complesso inaffidabile e incongrua né dà luogo ad un'inammissibile e non consentita alterazione o modifica del suo contenuto: il r.t.i. Comdata si è limitato infatti, a seguito di un'esplicita richiesta da parte dell'Istituto committente, a dimostrare l'attendibilità complessiva della sua offerta fornendo al riguardo giustificazioni appropriate che non sono sovvertite dalle asserzioni di parte appellante, la quale si è limitata ad opporre proprie stime, sfornite tuttavia di supporto probatorio anche solo a livello indiziario. Si pensi, ad esempio, alle visite mediche (il cui costo, a dire dell'appellante, sarebbe stato sottostimato e ammonterebbe ad € 119.450,00) laddove il r.t.i. Comdata ha dichiarato e documentato in sede di giustificativi un costo per visita, stimato prudenzialmente, di € 28,00 (comprensivo di tutti i costi necessari per la redazione ed aggiornamento del Protocollo sanitario e della formulazione del giudizio di idoneità lavorativa, nonché del costo della visita oculistica); né può sostenersi che quest'ultimo non abbia tenuto conto delle altre voci rientranti tra i costi di sicurezza aziendali obbligatori, poiché ha dichiarato la presenza di una struttura di Prevenzione e Protezione interna che si occupa di gestire anche il presente appalto e che ricomprende tutte le attività previste dalla disciplina normativa in materia di sicurezza dei lavoratori (inclusa la redazione e aggiornamento del DUVRI- documento unico di valutazione dei rischi interferenziali ai sensi dell'art. 26 del D.Lgs. 81/2008).

Parimenti, va respinta la censura inerente al difetto di istruttoria della verifica di anomalia condotta dalla Stazione appaltante, scandita da ben tre richieste di chiarimenti ed altrettanti riscontri da parte del r.t.i. Comdata: agli appunti rivolti alla congruità della sua offerta, quest'ultima ha opposto valide e convincenti argomentazioni (non scalfite neppure dal mero richiamo alla perizia di parte depositata in atti), dimostrando, a sua volta, come fossero inesatte le affermazioni di GPI sulla pretesa incongruità ed esiguità degli oneri per la sicurezza aziendale dichiarati in offerta.

In conclusione, correttamente la Stazione appaltante non ha escluso l'offerta dell'aggiudicataria, ma ha avviato ed espletato il giudizio di anomalia e, verificata la congruità degli oneri di sicurezza aziendale indicati, lo ha concluso in senso positivo con un giudizio di complessiva attendibilità e adeguatezza dell'offerta, espressione di valutazioni tecnico-discrezionali che, in quanto non irragionevoli né illogiche, sfuggono al sindacato di legittimità del giudice amministrativo.

14. Con il secondo motivo, l'appellante critica le statuizioni di prime cure che hanno respinto il secondo motivo di ricorso.

14.1. Con tale mezzo GPI è dunque tornata a lamentare che l'aggiudicataria, contro l'art. 1, comma 243, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 e le inderogabili prescrizioni di cui all'art. 4 del Disciplinare di gara, avrebbe operato ribassi vietati sul costo degli operatori di *call center* predeterminati dal committente, oltre a talune sottostime di alcune voci specifiche sempre afferenti al costo della manodopera, e a contestare l'inattendibilità delle stime afferenti ai costi dell'infrastruttura tecnologica, giustificate con meri preventivi di terzi fornitori (Genesys e Nuance), contrastanti con le offerte presentate da questi ultimi ad altri concorrenti nella medesima procedura.

14.2. In particolare, la *lexspecialis* di gara (pag. 54 del Disciplinare) ha espressamente previsto: *"Per il solo lotto 1, ai sensi dell'art.1, comma 243 della legge 11 dicembre 2016, n. 132, la valutazione dell'offerta economica avverrà al netto delle spese relative al costo del personale, le quali non potranno essere inferiori a € 94.452,664,60"*. Tuttavia, l'aggiudicataria Comdata avrebbe palesemente violato tale prescrizione, meritando per ciò solo di essere esclusa, laddove, nell'indicare le voci che compongono il personale, ha offerto per il *"costo dei dipendenti e addetti, oneri inclusi"* il minore importo di € 92.198.342, 35, sottraendo nella sostanza circa due milioni al costo della manodopera.

Comdata avrebbe infatti fatto illegittimamente fatto confluire somme destinate alla manodopera in voci denominate *"accantonamenti a fondo rischi"* (*"specifici"* e *"generali"*) che non risultano dedicate ai lavoratori impiegati, ma rappresenterebbero solo un'ulteriore opportunità di miglioramento della redditività dell'appalto, in quanto si afferma espressamente che esse *"contribuiranno all'utile di commessa"*.

14.3. A ciò si aggiunga poi che Comdata, sempre nei giustificativi, avrebbe riportato dei dati tabellari di costo per i lavoratori di *call center* difforni dalla tabella del Ministero, con una significativa sottostima.

14.4. Secondo l'appellante, inoltre, la riduzione degli importi previsti dal contratto collettivo, che concorrono a determinare il costo della manodopera fissato dalla Stazione appaltante, rappresenterebbe un ulteriore decremento del costo della manodopera di oltre € 800.000, del tutto non giustificato.

14.5. A fronte di tali censure che non impingono nel merito di valutazioni tecnico-discrezionali riservate all'Amministrazione e non implicano perciò alcun travalicamento dei limiti del sindacato giurisdizionale, avrebbero dunque errato i primi giudice a dichiararne l'inammissibilità e a non vagliarne la fondatezza, in contrasto con i consolidati principi giurisprudenziali per i quali il giudice deve accertare i profili evidenti di macroscopica irragionevolezza, illogicità e illegittimità del giudizio della Stazione appaltante e sindacarlo sotto i profili della congruità dell'istruttoria e della conformità alla legge e alla *lexspecialis* di gara.

14.6. In secondo luogo, quanto ai *"costi di infrastruttura tecnologica"* per i quali Comdata ha offerto un importo omnicomprensivo di € 6.971.525,00, sarebbe stato gravemente sottostimata la voce inerente ai costi delle *"licenze software"*, con riferimento ai quali Comdata ha dichiarato per l'infrastruttura di base e innovativa (licenze di acquisto e manutenzione), fornita

da Genesys e Nuance, l'importo di € 935.307,00. Tuttavia i medesimi fornitori hanno offerto al r.t.i. appellante (la cui mandante NTT Data è peraltro "gold partner" di Genesys), come a tutti gli altri concorrenti in gara, un preventivo (in linea con i prezzi di mercato e con i listini applicati agli operatori economici di grandi dimensioni) notevolmente superiore: dal che l'inattendibilità e l'anomalia del su indicato costo esposto da Comdata. In conclusione, l'offerta da parte di terzi fornitori soltanto al RTI Comdata di un prezzo sensibilmente inferiore a quello di mercato avrebbe condizionato l'esito della gara e la sua aggiudicazione (con una condotta in tesi contrastante con l'art. 2 della legge n. 287 del 1990), consentendo alla stessa di offrire un ribasso del tutto sganciato dai reali costi di mercato delle forniture tecnologiche in questione.

14.7. Tale incongruità dei costi esposti per l'infrastruttura tecnologica avrebbe dunque meritato adeguato approfondimento da parte della Stazione appaltante prima e del Tribunale amministrativo poi (al fine di indagare circa l'esistenza di accordi sottesi e di concertazioni tra concorrenti e terzi tali da incidere sulla condizioni dell'offerta e influire sull'aggiudicazione dell'appalto). Senonché l'INPS ha negato l'accesso proprio a tali preventivi e contratti commerciali e il Tribunale ha ingiustamente respinto l'istanza ex art. 116 Cod. proc. amm., volta ad acquisire i predetti preventivi.

In ogni caso, poi, come chiarito dalla giurisprudenza i preventivi dei fornitori non potevano essere invocati di per sé quale elemento di giustificazione dell'offerta sospetta di anomalia, non avendo nel caso di specie Comdata comunque fornito sul punto plausibili giustificazioni a supporto della complessiva affidabilità della sua offerta.

14.8. La sentenza avrebbe poi omesso di considerare ulteriori profili di inattendibilità delle valutazioni condotte dall'Amministrazione, quanto alla congruità dei costi di *facility*, locazione, pulizie, utenze, manutenzione e allestimento di p.d.l, complessivamente quantificati da Comdata in soli € 2.305.484.

14.9. Considerato l'utile dichiarato dall'impresa aggiudicataria per € 990.852,00 (tale da non garantire neppure la copertura degli accantonamenti inseriti da quest'ultima tra i costi del personale), l'inattendibilità anche di una sola delle su indicate voci di costo porterebbe l'offerta irrimediabilmente in perdita, senza contare che è esiguo anche l'importo delle spese generali (che dovrebbe coprire, tra l'altro, pure la differenza per la sottostima degli oneri per la sicurezza).

15. Le argomentazioni sono suggestive, ma non possono essere accolte.

15.1. Invero, la sentenza appellata, nel rilevare che *"nella misura in cui parte ricorrente a sua volta critica le stesse voci di costo poste sotto disamina da parte della stazione appaltante, sostanzialmente si sta sostituendo nell'operato della prima, tentando di provocare quel giudizio sostitutivo delle valutazioni del RUP in ordine alle giustificazioni offerte che sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo"*, senza incorrere nel denunciato vizio di omessa pronuncia né sottrarsi all'esame sollecitato dai motivi di ricorso, ha coerentemente applicato i consolidati principi giurisprudenziali 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"* (Cons. di Stato, V, 2 maggio 2019, n. 2879; *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).

Ed invero, una siffatta rivalutazione, come quella prospettata dall'appellante, non è consentita al giudice amministrativo, che non può sostituire le sue valutazioni a quelle effettuate dalla stazione appaltante, ove non si sia in presenza delle ipotesi di irragionevolezza, illogicità, arbitrarietà e travisamento dei fatti (*ex multis*, Cons. Stato, V, 3 gennaio 2019, n. 69; 22 ottobre 2018, n. 6023; 17 settembre 2018, n. 5419; III, 11 ottobre 2018, n. 5857; 18 settembre 2018, n. 5444), non rinvenibili nel caso di specie; dal che le statuizioni di inammissibilità della censura nel suo complesso perché volta a provocare un illegittimo sindacato di merito da parte del giudice amministrativo, le cui valutazioni si sostituirebbero e sovrapporrebbero a quelle dell'Amministrazione.

15.2. Le doglianze riproposte con il secondo motivo di appello sono comunque anche infondate.

15.3. In particolare, non trova conferma nell'analisi dell'offerta aggiudicataria la dedotta censura sull'asserito ribasso del costo della manodopera rispetto a quello cristallizzato nella *lexspecialis* in € 94.259.800, 42, non ribassabili.

15.4. A tale riguardo, giova anzitutto evidenziare che, come puntualmente rilevato nella sentenza appellata, in data 3 dicembre 2018 il RUP ha chiesto a Comdata, nel corso del procedimento di verifica di congruità dell'offerta, di *"fornire spiegazioni in merito alle voci di prezzo o di costo che hanno concorso a formare l'importo complessivo offerto per il lotto 1"*, chiedendo, in particolare, di *"scomporre analiticamente il prezzo offerto nelle sue componenti costitutive essenziali (costo del servizio, costo del lavoro, oneri di sicurezza, spese generali ed utile), in maniera tale che le porzioni in questione siano individuabili, anche nei loro valori unitari, con particolare riferimento al costo medio orario del lavoro e ai costi per la sicurezza"*: attenendosi a tali richieste, Comdata ha trasmesso i chiarimenti, lasciando inalterata la quota relativa al *"costo del personale"*, come indicata dalla *lexspecialis* e riportata in sede di offerta economica.

15.5. La sentenza appellata ha poi compiutamente ricostruito le varie fasi in cui si è nel tempo articolato, mediante un'esaustiva istruttoria, il sub-procedimento di verifica dell'anomalia.

Con successiva nota del 16 gennaio 2019 è stato infatti chiesto al r.t.i. aggiudicatario di *"fornire il dettaglio delle figure professionali, dei livelli e dei relativi costi secondo le tabelle ministeriali di cui al CCNL di riferimento "Metalmeccanico Privato", suddivisi per società"* e, in relazione agli scostamenti dalle tabelle riscontrati, di *"...fornire una tabella che riporti un'ipotesi di modello organizzativo del servizio dalla quale si evincano: – la dislocazione di tutti gli operatori addetti al servizio sul territorio nazionale; - i relativi costi immobiliari e di logistica"*.

A tale richiesta ne seguiva poi, dopo i chiarimenti offerti, una ulteriore (del 7 febbraio 2019) proprio sulle voci di costo delle figure professionali riferite al CCNL *"Metalmeccanico privato"*,

come riportato nelle tabelle ministeriali.

15.6. Ebbene, alle richieste di chiarimenti formulate dalla Stazione appaltante Comdata ha sempre dato compiuto riscontro, fornendole tutti gli elementi necessari per verificare la congruità del costo della manodopera e il rispetto dei minimi salariali retributivi.

Comdata ha, in particolare, analiticamente illustrato gli elementi del costo del lavoro suscettibili di discordanza rispetto ai valori salariali applicabili all'appalto in questione (con specifico riferimento alle seguenti voci: a) scatti di anzianità; b) assistenza sanitaria integrativa; c) *“una tantum”*; d) oneri assistenziali e previdenziali; e) previdenza complementare)

15.7. Non vi è stato, dunque, alcun ribasso non consentito del costo del personale previsto per l'esecuzione del contratto che, come fisso e invariabile era per la *lexspecialis*, tale è rimasto nell'offerta presentata.

Ed infatti, la differenza tra i costi del personale dimostrati pari ad € 92,198,342,35 e l'importo di € 94.259.800,42 (indicato tanto nella legge di gara quanto nell'offerta dell'aggiudicatario) è vincolata a sostenere per l'intera durata dell'appalto sempre e soltanto i costi del personale, senza essere distratta da tale destinazione. Pertanto, risultano ragionevoli e logiche le conclusioni del RUP che, non rilevando alcun ribasso non consentito per i costi del personale, ha ritenuto l'offerta di Comdata congrua e affidabile anche sotto tale profilo. Il costo del personale andava infatti calcolato sempre tenendo conto anche dei due milioni inseriti nel c.d. accantonamento fondo rischi, destinato a coprire i rischi intrinseci allo svolgimento del lavoro di *call center* e dunque anch'esso a beneficio e tutela dei lavoratori.

Il raggruppamento aggiudicatario ha infatti dichiarato (nei giustificativi del 24 dicembre 2018) che *“qualora non si verificassero eventi avversi con un impatto economico negativo tale da richiedere l'utilizzo delle risorse accantonate, l'intera entità del fondo rimarrà comunque allocata sulla commessa sino a termine delle attività contrattuali a copertura ulteriore di eventuali costi aggiuntivi ed imprevisti. Solo al termine delle attività contrattuali gli accantonamenti residui saranno rilasciati e contribuiranno all'utile di commessa”*.

Risulta dunque dirimente che, contrariamente a quanto lamentato dall'appellante sull'effettiva destinazione dei citati fondi, essi comunque, oltre ad afferire agli oneri per la manodopera, resteranno allocati in ogni caso sulla commessa sino al termine delle attività contrattuali, a partire dal quale soltanto potranno, solo se non utilizzati, convertirsi in utile. Non può allora dubitarsi che anche i due milioni oggetto di accantonamento specifico ineriscono a costi del personale.

Insomma, non vi è stata alcuna violazione né della *lexspecialis* né dell'art. 1, comma 243, della L. n. 232 del 2016, ivi richiamato (a mente del quale le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che procedono all'affidamento di servizi ad operatori di *call center* devono selezionare l'offerta migliore al netto delle spese relative al costo del personale, determinato ai sensi dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016).

Deve, infatti, ritenersi che rispettasse le prescrizioni disciplinari e le richiamate previsioni

normative l'offerta conforme ai parametri economici indicati nella *lexspecialis* quanto alla indicazione del costo della manodopera posto a base di gara (determinato mediante rinvio alle tabelle ministeriali aggiornate annualmente e al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione), senza che fosse necessario, una volta acclarata la destinazione delle somme indicate, verificare il rispetto dei suddetti parametri mediante una specifica disarticolazione o imputazione delle singole voci.

In conclusione, Comdata non ha sottratto alcuna somma da destinare al costo della manodopera indicato dalla Stazione appaltante.

15.8. Neppure sono suscettibili di favorevole considerazione le censure con cui l'appellante sostiene che il costo del personale indicato dal r.t.i. Comdata si discosterebbe dalle tabelle ministeriali di riferimento.

Al contrario, l'aggiudicataria, rispetto agli indicati "scostamenti", ha fornito esaurienti e adeguate giustificazioni in relazione a tale voce di costo, risultata coerente con riguardo al CCNL applicato e alle tabelle del costo del lavoro aggiornate, costituenti, secondo consolidato indirizzo, "*un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta*", occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che le discordanze riscontrate siano considerevoli e palesemente ingiustificate (in tal senso *ex multis*: Cons. Stato, V, 18 febbraio 2019, n. 1099; V, 7 maggio 2018, n. 2691; V, 26 novembre 2018, n. 6689; III, 21 luglio 2017, n. 3623; IV, 29 febbraio 2016, n. 854; III, 3 maggio 2016, n. 1706): e la Stazione appaltante, in assenza di discordanze considerevoli, ha ritenuto legittimamente congrue le giustificazioni fornite, accertando il rispetto dei valori retributivi applicati nello specifico settore in relazione al numero di addetti destinati alla commessa e alle professionalità impiegate, con motivazione che, non presentando profili di evidente erroneità, illogicità o errore di fatto, non può essere considerata illegittima, stante il limite al sindacato giurisdizionale nella materia in esame; il che è coerente con le specifiche finalità della verifica di anomalia, volta ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione del contratto.

15.9. In conclusione, il r.t.i. aggiudicatario non ha violato né ha sostanzialmente modificato le prescrizioni del disciplinare, lasciando immutato, anche in relazione al costo del personale, il valore complessivo dell'offerta e inalterato il vincolo di scopo delle somme imputate a tale voce.

16. Miglior sorte non spetta poi alle contestazioni inerenti al "*costo per la infrastruttura tecnologica*" (composta da Licenze *software*, Connettività e *data center*, Servizi di supporto alle componenti infrastrutturali tecnologiche).

16.1. Al riguardo, si osserva che la Stazione appaltante (la quale aveva richiesto ai concorrenti di proporre in offerta e mettere a disposizione un "*intera struttura tecnologica*") ha svolto compiutamente anche per tale profilo la valutazione di anomalia dell'offerta, richiedendo all'aggiudicatario copia degli accordi commerciali siglati con Genesys e Oracle, in considerazione della loro rilevanza ai fini della giustificazione del ribasso presentato in quanto concernenti i *software* considerati "*standard di mercato*" per la gestione dei servizi di *contact*

center, al fine di verificarne la validità dei contenuti, senza peraltro riscontrare pregiudizievoli limitazioni all'utilizzo dei predetti *software* per la realizzazione della commessa.

16.2. Ottenuto il testo degli accordi come richiesto, la Stazione appaltante non era invece tenuta ad ulteriori indagini di mercato al fine di valutarne la coerenza con similari accordi eventualmente stipulati dai fornitori con altri operatori di mercato, sì da far emergere eventuali *vulnus* ai principi concorrenziali in danno dell'appellante. Quel che rileva è invece che Comdata abbia illustrato e dimostrato, nei propri giustificativi, le ragioni poste a base del vantaggio competitivo acquisito in forza di favorevoli accordi commerciali, coperti da riservatezza: come noto, è infatti possibile produrre in sede di verifica dell'anomalia preventivi dell'impresa fornitrice con valore probante delle condizioni particolarmente vantaggiose spuntate dal concorrente di una gara pubblica e apprezzabili dalla Stazione appaltante nell'ambito del suo potere tecnico- discrezionale di valutazione della congruità dell'offerta (Cons. Stato, V, 5 marzo 2019, n. 1516; V, 25 luglio 2019, n. 5259; V, 8 aprile 2019, n. 2281; 7 giugno 2017, n. 2736).

16.3. La circostanza che i costi dichiarati da Comdata siano inferiori ai listini applicati agli altri operatori economici non vale, dunque, a ritenere che vi sia stata un'insufficiente verifica di anomalia da parte della Stazione appaltante, ben potendo le migliori condizioni economiche spuntate essere influenzate, come bene rilevato dalla difesa dell'aggiudicatario, da logiche di mercato, dal differente potere negoziale delle parti e dalle loro dimensioni.

16.4. Come già evidenziato, infatti, il confronto tra le offerte ricevute dai subfornitori non può essere adottato quale criterio idoneo e valido al fine di valutare le offerte presentate in gara dai singoli operatori economici: tanto più nel caso in esame ove non potevano ritenersi comparabili le diverse infrastrutture tecnologiche offerte dai vari concorrenti (i quali non hanno difatti offerto la medesima configurazione del *software*), posto che le componenti tecnologiche e da inserire non erano fisse e definibili a priori, costituendo invece il frutto delle decisioni e strategie proprie (anche in relazione al prezzo offerto) di ogni operatore economico.

17. Sono parimenti esenti dai lamentati vizi di erroneità e illogicità le valutazioni di congruità dell'offerta sulla coerenza delle ulteriori voci di costo.

17.1. In linea generale, deve anzitutto osservarsi che nella voce dell'offerta "*Altri costi*" l'appellante principale ha indicato un importo finanche minore di quello, in tesi incongruo e insufficiente, esposto dal raggruppamento aggiudicatario.

17.2. Quest'ultimo ha poi fornito puntuali giustificazioni di tale voce di costo, evidenziando che avrebbe utilizzato "*una serie di leve per contenere notevolmente i costi di facility e allestimento delle postazioni operative*". Va altresì rilevato che il relativo onere per tale voce è stato stimato su un numero di postazioni di lavoro che ha considerato il fabbisogno connesso alle attività relative al servizio operatori, determinandolo sulla base della pregressa esperienza e dell'utilizzo del c.d. algoritmo di Erlang C (il medesimo utilizzato dai periti incaricati dal r.t.i. Covisian, nell'elaborato depositato dall'appellante nel giudizio di primo grado), basato tra l'altro sul tempo medio di gestione delle chiamate. Muovendo dunque dalle informazioni fornite a quest'ultimo riguardo dalla Stazione appaltante (sulla base dell'esperienza del

fornitore uscente), Comdata ha dimostrato la sua capacità di garantire tempi medi di chiamata migliorativi rispetto a tali valori meramente indicativi (assunti invece a parametro nella perizia di parte), facendo leva sulla propria capacità derivante da pregresse esperienze.

17.3. Passando ad esaminare in dettaglio le singole spese ricomprese nella voce “Altri costi”, è sufficiente poi osservare che, quanto ai “costi immobiliari e di logistica”, il raggruppamento aggiudicatario ha fornito un prospetto di sintesi dei costi suddivisi per ciascuna sede ipotizzata, evidenziando la disponibilità di oltre venti siti sul territorio italiano con capacità di ospitare 13.000 operatori (cfr. pag. 26 giustificativi del 24 dicembre 2018), che potrà permettere il riuso di aree già allestite e di postazioni operative già pronte all'utilizzo, evidenziando al contempo, nel caso di allestimento di nuova unità produttiva, l'ampia conoscenza del mercato immobiliare sì da identificare le aree con il miglior costo in funzione delle caratteristiche di posizione e accessibilità.

17.4. Per quanto concerne invece la voce spese generali (riportate da Comdata in € 156.269,26), le doglianze di esiguità e asserita incongruenza di tale importo si infrangono irrimediabilmente sulla dichiarata costituzione, da parte dell'aggiudicatario, di uno specifico fondo di accantonamento (*contingency*), pari ad ulteriori € 250.000,00, destinato a coprire una serie di costi potenziali, non previsti né prevedibili.

17.5. In conclusione, nessuno dei rilievi prospettati dall'appellante GPI consente di ritenere che Comdata abbia presentato un'offerta anomala, irrimediabilmente in perdita, i cui costi siano idonei ad erodere l'utile esposto (pari ad € 990.000,00), tenendo conto peraltro che, per principio ormai acquisito, anche un utile modesto può comportare un vantaggio significativo in termini di qualificazione curriculare e pubblicità derivanti all'impresa dall'essersi aggiudicata e dall'aver poi eseguito un appalto pubblico (cfr. Cons. di Stato, V, 24 gennaio 2020, n. 607; V, 12 settembre 2018, n. 5332; Cons. Stato, V, 30 ottobre 2017, n. 4978; V, 13 febbraio 2017, n. 607).

18. Con il terzo mezzo, l'appellante contesta la sentenza nella parte in cui ha respinto il terzo motivo di ricorso con cui si era chiesto, in subordine, l'annullamento della gara concernente il lotto 1 sull'assunto per cui l'Istituto committente avrebbe eluso il divieto di impiego del prezzo più basso per gli appalti ad alta intensità di manodopera (*c.d. labour intensive*), ponendosi in frontale contrasto con le previsioni di cui all'art. 95, comma 3, del D.Lgs. n. 50 del 2016, mediante una distribuzione dei punteggi che privilegiava i profili economici attinenti al prezzo offerto, anziché dare preminenza ai profili qualitativi.

18.1. La sentenza avrebbe altresì erroneamente obliterato che gli atti impugnati sono altresì inficiati da un altro profilo di illegittimità per violazione del principio di proporzionalità: posto, infatti, che per il costo della manodopera (che rappresenta oltre il 62 per cento dell'importo totale del contratto) non era ammissibile alcun ribasso e che perciò i concorrenti potevano presentare ribassi solo su una piccola porzione del prezzo a base di gara (meno del 38 per cento) sarebbe ancor più illogico e sproporzionato l'aver attribuito preminenza nel punteggio alla consistenza dei ribassi praticati su dette voci, sebbene marginali.

18.2. Non può infatti essere attribuito a ciascuna componente, criterio o subcriterio un

punteggio sproporzionato o irragionevole rispetto a quello attribuito agli altri elementi da tenere in considerazione nella scelta dell'offerta migliore, dovendo il punteggio massimo attribuibile *“risultare proporzionato alla rilevanza che ciascuno di essi riveste rispetto agli altri”*.

19. Il motivo di appello non è suscettibile di favorevole considerazione.

19.1. Invero, anche in relazione a tali profili di censura la sentenza appellata non merita le critiche che le sono state rivolte.

È opportuno anzitutto richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo il quale *“la scelta operata dall'Amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei criteri di valutazione delle offerte, ivi compreso il peso da attribuire a tali singoli elementi e agli eventuali sub-criteri e sub-pesi, specificamente indicati nella lexspecialis, è invero espressione dell'ampia discrezionalità che la legge le ha attribuito per meglio perseguire l'interesse pubblico, così che tale scelta sfugge al sindacato di legittimità allorquando non sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri siano trasparenti ed intellegibili, consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta”* (Cons. Stato, V, 18 giugno 2015, n. 3105; Cons. Stato, V, 8 aprile 2014, n. 1668).

Ed infatti *“la determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna componente dell'offerta, a ciascun criterio o subcriterio è rimessa alla stazione appaltante che deve tener conto delle specificità dell'appalto e, dunque, dell'importanza relativa della componente economica, di quella tecnica e dei relativi profili oggetto di valutazione”*; ne consegue che *“in generale si deve attribuire un punteggio limitato alla componente prezzo quando si ritiene opportuno valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta o quando si vogliono scoraggiare ribassi eccessivi che si ritiene difficilmente perseguibili dagli operatori economici; viceversa si deve attribuire un peso maggiore alla componente prezzo quando le condizioni di mercato sono tali che la qualità dei prodotti offerti dalle imprese è sostanzialmente analoga”* (cfr. Linee Guida ANAC n. 2 recanti *“Offerta economicamente più vantaggiosa”*).

19.2. Tanto premesso in linea generale in ordine alla discrezionalità della pubblica amministrazione nel fissare gli elementi di natura qualitativa ed economica che devono presiedere al giudizio sull'offerta economicamente più vantaggiosa e nell'attribuzione dei pesi relativi, va, in primo luogo, evidenziato che la sentenza appellata ha correttamente premesso come nella presente gara l'Istituto committente abbia richiesto un parere all'AGID, che è stato rilasciato il 29 dicembre 2016 (nella vigenza della legge 11 dicembre 2016, n. 232 *“Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019”* che all'art. 1, comma 243, ha prescritto, come detto, l'aggiudicazione dei servizi ad operatori di *call center* al netto delle spese per il personale).

19.3. Orbene, nel detto parere si rappresentava che, rispetto al precedente appalto (suddiviso in due lotti) sarebbe stato preferibile che il lotto 1 fosse a sua volta suddiviso in due lotti separati e che *“i criteri di aggiudicazione dei due lotti fossero differenziati”*, di modo che *“al nuovo lotto, quello del contact center “di base”, sarebbe più vantaggioso poter attribuire un*

*punteggio massimo di 60 punti alla componente economica della proposta e solo 40 punti a quella tecnica, in modo da favorire un consistente ribasso in sede di aggiudicazione” e “viceversa, al nuovo lotto 2, quello relativo ai servizi di contact center “avanzati”, sarebbe più vantaggioso poter attribuire un massimo di 60 punti alla componente tecnica e 40 a quella economica, per favorire la qualità tecnica delle soluzioni proposte”.*

19.4. A tale parere si è conformata la Stazione appaltante, prevedendo nella *lexspecialis* di gara (art. 14 del disciplinare rubricato “*Modalità di valutazione delle Offerte*”) che “*l’appalto sarà aggiudicato, per singolo Lotto, mediante il criterio selettivo dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell’art. 95 del Codice 2*” e fissando per ciascun lotto i criteri di valutazione delle offerte, con attribuzione, per il lotto 1, di 40 punti agli elementi qualitativi e di 60 punti al prezzo, mentre per il lotto 2 il punteggio veniva diversamente graduato (in 40 punti per l’offerta economica e in 60 per l’offerta tecnica), sì da ottenere per il primo lotto un ribasso consistente e da favorire nel secondo la qualità tecnica delle soluzioni proposte.

19.5. Non può tuttavia ritenersi che così facendo la Stazione appaltante abbia eluso, aggirato o sostanzialmente svuotato il divieto di ricorso al criterio del massimo ribasso negli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera (c.d. *labour intensive*), quale è pacificamente l’appalto in esame.

19.5. Non è revocabile in dubbio infatti che la *lexspecialis* di gara, nel rispetto delle previsioni di cui all’art.95, comma 3, lett. a) del Codice dei contratti pubblici, abbia previsto il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa con il criterio del miglior rapporto qualità prezzo, valorizzando adeguatamente aspetti di carattere qualitativo e assicurando una competizione non ristretta al solo prezzo.

19.6. Nel contempo, non può sottacersi che se è vero che il ricorso al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa nell’affidamento di un servizio di *call center*, indiscutibilmente *labour intensive*, è quello di innalzare la soglia di tutela dei lavoratori, è vero anche che tale risultato può ritenersi pienamente realizzato nella gara per cui è causa mediante la previsione della non ribassabilità del costo degli operatori: valore che, come riconosciuto dalla stessa appellante, rappresenta oltre il 62 per cento dell’importo totale del contratto, sicché il ribasso praticato sulle voci residue rivestiva valenza meramente residuale.

19.7. Non è dunque, nella sostanza, vanificata la *ratio* delle previsioni che impongono negli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera il ricorso al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, adottato nel caso di specie, con la previsione di non ribassabilità del costo del personale e rimessione al libero mercato della sola quota di appalto non inerente al costo del lavoro, in un’ottica pro-concorrenziale.

19.8. Su queste basi, bene la sentenza appellata ha concluso per l’insussistenza dell’asserita violazione dell’art. 95, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016 che impone alle stazioni appaltanti di stabilire nei documenti di gara criteri di aggiudicazione dell’offerta “*pertinenti alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto*”.

19.9. In tale contesto, per quanto detto, non può certamente equipararsi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quale è quello in concreto adottato nella presente gara (con attribuzione alla componente economica di un peso lievemente superiore rispetto a quella tecnica, ferma restando la prevista non ribassabilità del costo del personale) al criterio del massimo ribasso, vietato per i servizi c.d. *labour intensive*.

20. Va infine respinta perché infondata anche l'istanza di accesso ex art. 116 Cod. proc. amm. con cui il r.t.i. GPI è tornato a lamentare che l'INPS avrebbe impedito l'accesso all'offerta e ai giustificativi del raggruppamento aggiudicatario, rendendo solo parzialmente disponibile la documentazione di cui si era chiesta l'ostensione.

20.1. A tale riguardo deve anzitutto osservarsi che anche in relazione a tale profilo la sentenza impugnata è esente dal vizio dedotto di omessa pronuncia ai sensi dell'art. 112 c.p.c.

20.2. Come riconosciuto dallo stesso appellante, la sentenza (capo 2.2.1.) ha sostenuto che *“anche in tema di valutazione della congruità dell'offerta, le singole voci di costo possono rispondere sia ad esigenza di riservatezza, sia a particolari knowhow di cui siano titolari i singoli componenti del raggruppamento”*.

20.3. Si è già evidenziato che l'omessa pronuncia su di un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, così che essa può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo di impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile (cfr. Cons. di Stato, V, 4 luglio 2018, n. 4095; III, 7 febbraio 2018, n. 782): il che va escluso nella fattispecie in esame poiché è evidente che la sentenza, con la statuizione su indicata, abbia esaminato l'istanza e abbia ritenuto legittimo il diniego all'accesso opposto dalla Stazione appaltante in quanto correlato sia *“ad esigenze di riservatezza, sia a particolari knowhow di cui sono titolari i componenti del raggruppamento”*.

20.4. L'istanza è inoltre infondata e va respinta.

20.5. Come di recente statuito da questo Consiglio (Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64), le norme che regolano l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici sono definite dall'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016, che richiama la disciplina generale di cui agli artt. 22 ss. l. 7 agosto 1990, n. 241, ma *“vi aggiunge speciali e specifiche disposizioni derogatorie in punto di differimento, di limitazione e di esclusione della pretesa ostensiva in considerazione delle peculiari esigenze di riservatezza che sogliono manifestarsi e assumere rilievo nel contesto delle procedure evidenziali”*.

In particolare, l'art. 53, comma 5, lett. a) d.lgs. n. 50 del 2016 sancisce: *«sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione [...] alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali»*.

Nondimeno – posto che trasparenza e riservatezza sono valori primari per l'azione

amministrativa – va rilevato che la legge non pone una regola di esclusione basata su una presunzione assoluta valevole *ex ante*, ma impone un valutazione in concreto dei motivi addotti a difesa del segreto, per modo che possa non essere preclusivamente vulnerato «*l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto*» (cfr. art. 53, ult. cpv. cit.).

20.6. Del resto, l'accesso è, nella materia in esame, strettamente legato alla sola esigenza di «*difesa in giudizio*»: previsione più restrittiva di quella dell'art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990, che contempla un ventaglio più ampio di possibilità, consentendo l'accesso, ove necessario, senza alcuna restrizione alla sola dimensione processuale (cfr. Cons. Stato, V, 9 dicembre 2008, n. 6121).

Ne consegue che, al fine di esercitare il diritto di accesso riguardo a informazioni contenenti eventuali segreti tecnici o commerciali, è essenziale dimostrare non già un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti, ma la concreta necessità (da riguardarsi, restrittivamente, in termini di stretta indispensabilità) di utilizzo della documentazione in uno specifico giudizio.

La giurisprudenza ha, dunque, chiarito che l'accesso agli atti di gara non è pacificamente sempre integrale a fronte della deduzione di esigenze di difesa, essendo sempre necessario, nel bilanciamento tra il diritto alla tutela dei segreti industriali e commerciali ed il diritto all'esercizio del c.d. "accesso difensivo", l'accertamento dell'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e la difesa in giudizio degli interessi della stessa impresa ricorrente, quale partecipante alla procedura di gara pubblica il cui esito è controverso (cfr. Cons Stato, III, 26 ottobre 2018, n. 6083; Sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213).

20.7. Alla luce dei riportati principi generali, deve allora rilevarsi come, per un verso, l'appellante GPI abbia avuto accesso pieno ed effettivo a tutti i documenti necessari alla propria difesa nel presente giudizio, ivi compresi i giustificativi forniti dall'aggiudicataria nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia e i documenti idonei a dare evidenza dei prezzi offerti (cfr. verbale di accesso agli atti del 4 aprile 2019), e ha potuto spiegare compiutamente le proprie censure avverso gli atti di gara e l'aggiudicazione della procedura a Comdata; per altro verso, il diniego all'accesso ha riguardato esclusivamente gli accordi commerciali coinvolgenti terzi operatori, in grado di disvelare dati relativi all'organizzazione ed alle scelte imprenditoriali di questi ultimi.

20.8. A fronte delle esigenze, effettive e motivate, di riservatezza opposte dalla Stazione appellante, l'appellante, nel reiterare la domanda di ostensione degli accordi commerciali intervenuti tra Comdata e i fornitori Genesys e Oracle, non ha tuttavia allegato né documentato, neppure a livello meramente indiziario, l'esistenza di elementi idonei a comprovare l'interesse concreto sotteso all'istanza di accesso a siffatti accordi (prospettando solo un interesse meramente ipotetico e astratto a far emergere l'illecito *antitrust* asseritamente commesso a suo danno per eventuali future iniziative giudiziarie).

20.9. Ne viene che le limitazioni opposte dalla Stazione appaltante all'istanza di accesso, quanto agli accordi commerciali siglati con i fornitori, risultano nel caso di specie pienamente legittime, in conformità con l'indirizzo della giurisprudenza comunitaria in base al quale *“è necessario che le autorità aggiudicatrici non divulgino informazioni relative a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici il cui contenuto potrebbe essere utilizzato per falsare la concorrenza, sia in una procedura di aggiudicazione in corso, sia in procedure di aggiudicazione successive. Inoltre, le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, per loro natura e per il sistema di regolamentazione dell'Unione in materia, sono fondate su un rapporto di fiducia tra le autorità aggiudicatrici e gli operatori economici che vi partecipano. Questi ultimi devono poter comunicare a tali autorità aggiudicatrici qualsiasi informazione utile nell'ambito della procedura di aggiudicazione, senza temere che esse rivelino a terzi elementi di informazione la cui divulgazione potrebbe recare pregiudizio a tali operatori (..) (v. sentenza della Corte del 14 febbraio 2008, Varec, C 450/06, Racc. pag. I 581, punti 34 36)”* (Tribunale CE, sez. II, cause riunite T 339/10 e T 532/10, 19 gennaio 2013, CosepuriSoc. Coop. pA / Autorità europea per la sicurezza alimentare - EFSA).

21. Per le ragioni esposte, i motivi proposti con l'appello principale sono tutti infondati e vanno respinti, a ciò conseguendo la conferma delle statuizioni della sentenza impugnata che hanno respinto il ricorso introduttivo di GPI in primo grado.

22. Quanto all'appello incidentale spiegato da Comdata, deve osservarsi come l'affermazione di cui alla sentenza appellata sull'improcedibilità del ricorso incidentale con l'aggiunta in base al quale le relative censure non sarebbero escludenti in quanto *“già smentite in fatto”* costituisce mero *obiterdictum* che non influisce sull'evidenza del venir meno dell'interesse alla decisione, oggettivamente scaturente dalla reiezione del ricorso principale: ne viene che le statuizioni di prime cure impuginate *in parte quadall'* appellante incidentale non determinano una soccombenza e alcun accertamento suscettibile di passare in giudicato.

22.1. Tale corretta qualificazione del *dictum* giudiziale di cui alla sentenza appellata rende privo di interesse l'appello incidentale per come prospettato (in quanto non rivolto a contestare *ex se* la dichiarazione di improcedibilità del ricorso incidentale di primo grado da parte della sentenza).

23. In conclusione, l'appello principale di GPI va respinto, mentre l'appello incidentale di Comdata deve essere dichiarato improcedibile.

24. Sussistono giusti motivi, per la complessità e novità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione tra le parti costituite delle spese di giudizio.

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello principale di GPI s.p.a. e dichiara improcedibile l'appello incidentale di Comdatas.p.a.

Compensa interamente tra le parti costituite le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati