

APPALTI: Affidamento servizi di vigilanza armata - Procedimento di verifica di congruità dell'offerta – Inidoneità delle giustificazioni - Esclusione - Incongruità dell'offerta - Motivazione - Potere tecnico/discrezionale - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. V, 36 maggio 2021, n. 3472

“[...] nel procedimento di verifica dell'anomalia non vi è necessità di un'analitica confutazione delle deduzioni opposte dall'impresa, ma è sufficiente a fondare il giudizio finale di incongruità una motivazione che renda nella sostanza percepibile il percorso logico sotteso al loro mancato accoglimento ed esterni le ragioni di inidoneità degli argomenti spesi dall'interessata a superare le criticità dell'offerta [...]

[...] il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la relativa valutazione di congruità ha natura globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo [...] e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta [...]”.

FATTO

1. Con bando di gara spedito per la pubblicazione in G.U.U.E. in data 28 settembre 2016, il Dipartimento Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata (di seguito, la “SUA”, la “Stazione Appaltante” o la “Regione”), in qualità di centrale di committenza per conto di varie Amministrazioni contraenti, ha indetto una procedura aperta, suddivisa in 11 lotti territoriali, per «l'affidamento dei servizi di vigilanza armata, custodia-portierato e altri servizi di vigilanza presso le sedi delle AA.SS.LL. / A.O.R. San Carlo / IRCCS CROB / Giunta Regionale / Consiglio Regionale / ARPAB e ARDSU della Regione Basilicata per la durata di 5 anni», per un importo complessivo a base d'asta di € 49.700.000,00, compresi gli oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso, IVA esclusa.

1.1. In particolare, il lotto 4, di interesse del presente giudizio, aveva ad oggetto i servizi da espletare presso le sedi della Azienda Regionale Ospedaliera San Carlo, per un importo massimo a base d'asta pari ad € 5.600.000,00, IVA esclusa.

1.2. Alla procedura, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, partecipavano quattro operatori economici, tra i quali, a conclusione delle operazioni di gara, risultava migliore offerente, con il punteggio massimo di 100 punti, la Cosmopol Basilicata s.r.l. (di

seguito “*Cosmopol*”), gestore uscente del servizio; ma la Stazione appaltante, all’esito della verifica di anomalia condotta dal Responsabile unico del procedimento, ne disponeva l’esclusione per incongruità dell’offerta e, con determinazione dirigenziale del 16 novembre 2019, aggiudicava il Lotto 4 alla Sicuritalia Ivri s.p.a. (di seguito “*Sicuritalia*”), che era seconda nella graduatoria provvisoria (con complessivi 87,59 punti).

2. *Cosmopol* impugnava dinanzi al Tribunale amministrativo per la Basilicata detto provvedimento di esclusione e contestuale aggiudicazione alla seconda classificata, censurando gli esiti del sub-procedimento di verifica di anomalia sotto molteplici profili, per violazione e falsa applicazione di legge ed eccesso di potere.

2.1. In particolare, con i motivi di ricorso proposti *Cosmopol* sosteneva di aver dimostrato come l’offerta presentata fosse comunque tale da garantire un adeguato margine di utile e pienamente remunerativa, in quanto l’esecuzione dell’appalto comportava in concreto un costo del lavoro effettivo inferiore a quello stimato, e assumeva che di ciò aveva fornito ampie giustificazioni all’Amministrazione, la quale difatti nel corso del procedimento non aveva mai mosso rilievi al riguardo, sicché il RUP avrebbe inopinatamente attribuito rilevanza a singole marginali voci di costo, mai oggetto di specifica richiesta di chiarimento.

La ricorrente, anche con l’ausilio di una perizia giurata a supporto delle sue tesi, censurava, quindi, la verifica di anomalia perché viziata da assoluta carenza di motivazione e di istruttoria, per disparità di trattamento e violazione del contraddittorio procedimentale, nonché per essere basata su singoli e specifici rilievi, tutti illegittimi e smentiti in punto di fatto, comunque riguardanti voci marginali che non compromettevano la complessiva congruità dell’offerta.

2.2. Si costituivano in giudizio la Regione Basilicata e la Sicuritalia, concludendo per il rigetto del ricorso per infondatezza.

2.3. Con ordinanza n. 412/2019 il Collegio di prime cure, come richiesto dalla ricorrente, disponeva una verifica ex art. 66 Cod. proc. amm., affidandone lo svolgimento al dirigente preposto alla Direzione generale dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con facoltà di delega, al fine di “*accertare, alla luce della documentazione versata in atti di gara e nel successivo procedimento di verifica di anomalia, se l’offerta della Cosmopol fosse nel complesso congrua, sostenibile e realizzabile, avuto anche riguardo a quanto previsto dall’art. 97 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*”.

3. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito, riuniti *in limine* i ricorsi (iscritti ai nn. 5-2019 e 7-2019 R.G.) rispettivamente proposti dall’esclusa *Cosmopol* e dalla seconda classificata Vigilanza Città di Potenza soc. coop. ed esaminato con priorità il primo gravame,

siccome idoneo a spiegare effetti riflessi nel parallelo ricorso r.g.n. 7 del 2019 in punto di permanenza dell'interesse ad agire, li ha respinti entrambi; in particolare, per quanto qui rileva, il primo giudice, anche sulla base delle risultanze della disposta verifica che ha integralmente condiviso, ha ritenuto infondati i motivi di censura avverso la verifica di congruità ed ha confermato la legittimità dell'esclusione di Cosmopol per anomalia dell'offerta.

4. Avverso tale decisione Cosmopol ha proposto appello, deducendone l'erroneità ed ingiustizia ed invocandone la riforma alla stregua di quattro motivi di ricorso, così rubricati: *"I. Erroneità della sentenza. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/16. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. Violazione del contraddittorio; II. Erroneità della sentenza. Eccesso di potere giurisdizionale. Inammissibile integrazione delle valutazioni svolte dal RUP. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. III. Erroneità della sentenza. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. Difetto di motivazione e di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste; IV. Erroneità della sentenza. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 69 della Direttiva 2014/24/UE. Difetto di motivazione e di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste."*

4.1. Si sono costituite anche nel presente giudizio la Regione e l'aggiudicataria Sicuritalia, insistendo entrambe per il rigetto dell'appello.

4.2. Con ordinanza n. 4563 del 31 luglio 2020 il Collegio ha accolto l'istanza cautelare formulata incidentalmente dall'appellante, ai fini del mantenimento della *res adhuc integra* nelle more della trattazione del merito, e ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

4.3. In vista dell'udienza pubblica, le parti hanno affidato al deposito di memorie e repliche l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive e, all'udienza del 28 gennaio 2021, udita la discussione delle parti in collegamento da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

2. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso di Cosmopol, ritenendo infondate le censure articolate avverso la verifica di anomalia condotta dal Responsabile unico del procedimento, ed ha confermato la legittimità dell'esclusione disposta per incongruità dell'offerta.

2.1. Ai fini dello scrutinio delle complesse e articolate questioni sottese ai motivi di appello, è bene anzitutto premettere che la Stazione appaltante ha ritenuto incongrua l'offerta di Cosmopol sulla base delle seguenti motivazioni:

- i costi derivanti da disposizioni di legge (relativi, nello specifico, a canone radio, tiro a segno, aggiornamento professionale, certificazioni obbligatorie ex DM n. 269/10 e DM n. 115/14) sarebbero stati stimati in misura inferiore rispetto alle tabelle ministeriali senza puntuale giustificazione, non risultando se in essi fossero ricompresi anche quelli relativi alla centrale operativa;
- Cosmopol avrebbe, inoltre, modificato al ribasso in sede di giustificazioni gli oneri aziendali per la sicurezza indicati in sede di offerta economica ed i margini di guadagno orario (così riducendo anche il costo medio orario del lavoro);
- la concorrente non avrebbe specificato i fattori ponderali utilizzati per la determinazione del costo medesimo, né il numero di guardie particolari giurate (di seguito anche “g.p.g.”) e relativi livelli da riassorbire, né ancora avrebbe tenuto conto di eventuali scatti di anzianità e cambio di livello nel quinquennio di esecuzione del servizio;
- non sarebbero state considerate le spese di formazione per l’espletamento del ruolo di Squadra Antincendio.

3. L’originaria ricorrente ha contestato il giudizio di anomalia, lamentando che la stazione appaltante vi sarebbe pervenuta sulla base di rilievi infondati ed inidonei a dimostrare la complessiva incongruità dell’offerta.

3.1. Il Collegio di prime cure, con la citata ordinanza n. 413/2019, ha disposto una verifica, ai sensi dell’art. 66 Cod. proc. amm., al fine di:

«a) accertare, alla luce della documentazione versata in atti di gara e nel successivo procedimento di verifica di anomalia, se l’offerta della Cosmopol Basilicata s.r.l. sia nel complesso congrua, sostenibile e realizzabile, avuto anche riguardo a quanto previsto dall’art. 97 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

b) accertare se la Cosmopol Basilicata s.r.l., nel procedimento di verifica di anomalia abbia dato luogo a una radicale modificazione della composizione dell’offerta che ne abbia alterato l’equilibrio economico, allocando diversamente rilevanti voci di costo nella sola fase delle giustificazioni;

c) accertare se la Cosmopol Basilicata s.r.l. “per giustificare il prezzo offerto” abbia applicato “riduzioni del costo orario medio che non garantiscono l’effettivo riassorbimento del personale con i livelli e gli scatti già maturati”;

d) verificare se effettivamente Cosmopol Basilicata s.r.l. non abbia “specificato con chiarezza i fattori ponderali che sono stati utilizzati per la determinazione del costo medio orario né ha specificato il numero di GpG e i relativi livelli da assorbire”, nonché se “nel calcolo del costo

orario del personale da impiegare non viene tenuto conto degli eventuali scatti e cambio di livello che gli stessi avranno maturato nel quinquennio; non viene tenuto conto delle spese da sostenere per la formazione delle GpG per l'espletamento del compatibile ruolo di squadra antincendio ai sensi del DM 19.03.2015, in conformità a tutta la normativa di settore vigente o futura (art. 14 del capitolato)»;

e) verificare l'eventuale impatto degli acclaramenti di cui alle precedenti lettere b), c) e d) sull'utile risultante dall'offerta».

3.2. In sintesi, il verificatore ha così risposto ad ognuno degli specifici quesiti formulati dall'ordinanza su indicata:

a) il valore del costo medio orario considerato e assunto a base di calcolo dalla verifica tra le diverse stime di costo prodotte dalla Cosmopol (ovvero quello indicato negli ultimi giustificativi del 12 settembre 2018) per i due servizi oggetto di affidamento (dichiarato in € 18,90 per la *vigilanza armata* e in € 11,56 per la *custodia e portierato*) risulta superiore, nel suo complesso, alla retribuzione minima, ma inferiore al valore del costo medio orario individuato in base alle tabelle ministeriali (pari rispettivamente ad € 20,55 per la *vigilanza armata* e ad € 11,77 per la *custodia e portierato*);

b) Cosmopol, con nota definitiva del 12 settembre 2018, ha modificato in diminuzione l'indennità ex art.108 CCNL (da € 1.120,96 a € 443,93) in modo da considerare le prestazioni lavorative notturne e diurne in un'unica tabella; ha inoltre ridotto rispetto alle tabelle ministeriali taluni costi previsti dal CCNL di categoria - e segnatamente, quelli del rinnovo del porto d'armi e licenza (da € 185,40 a € 120,00), della divisa (da € 360,50 a € 250,00) e della polizza infortuni (da € 60,00 a € 12,00)- asserendo che il diverso importo indicato "*è stato riscontrato nella contabilità aziendale*" o che si tratta di valori individuati "*sulla scorta di dati statistici aziendali che evidenziano comunque una consistenza inferiore*", ma non ha fornito alcuna idonea documentazione a supporto dello scostamento dai valori indicati nelle tabelle per lo specifico settore merceologico; ancora, sempre nell'ultimo giustificativo del settembre 2018, la Cosmopol ha ridotto i costi derivanti da disposizioni di legge (da € 873,00 ad € 470,00) sebbene il valore *ex lege*, così quantificato forfettariamente dalle tabelle ministeriali, già costituisse il risultato di una intensa attività di mediazione sul quali le parti sociali erano infine pervenute ad un accordo in sede di contrattazione, il che ne sconsigliava un'ulteriore riduzione; infine l'offerta di Cosmopol è disallineata rispetto ai valori indicati nelle tabelle ministeriali anche con riferimento agli *oneri di sicurezza*;

c) quanto alla *clausola sociale* - premesso che il Capitolato tecnico fa riferimento sia all'articolo 1 della Legge Regionale della Basilicata n. 24 del 15 febbraio 2010 sia alle disposizioni del CCNL di

settore e che la prima richiede all'offerente un impegno maggiore in termini di assorbimento del personale, prevedendo che, nel caso di cambio appalto, l'aggiudicataria debba utilizzare il personale già assunto dall'impresa precedente nella sua totalità (e non sulla base del solo coefficiente annuo di riferimento stabilito dalla contrattazione collettiva- art. 26 CCNL- in 48 ore settimanali per 48 settimane), con la sola condizione della gestione efficiente dei servizi e della normativa vigente sull'appalto- la Cosmopol ha riassorbito tutto il personale avente diritto con i livelli e gli scatti già maturati (secondo il combinato disposto del CCNL e della Legge Regionale Basilicata n. 24 del 15 febbraio 2010) solo per quanto riguarda le unità relative alla "custodia e portierato" (7 unità); mentre per la *vigilanza fissa* ha rispettato esclusivamente l'art. 26 del CCNL, ma non il disposto della legge regionale, avendo previsto il riassorbimento di sole 15,69 unità, ma non di tutte le unità necessarie per l'esecuzione dell'appalto (pari a 22,90 unità); le altre 7,21 guardie particolari giurate (c.d. sostituti) di cui Cosmopol ha sostenuto la necessità per l'esecuzione del servizio non rientrano, infatti, tra il personale da assorbire, avendo Cosmopol dichiarato di voler utilizzare personale estraneo all'appalto, nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa; inoltre, l'inserimento dei c.d. sostituti nel calcolo del costo medio ponderato, come Cosmopol ha fatto, ha determinato una riduzione del costo medio orario del personale;

d) Cosmopol non ha considerato per l'intera durata dell'appalto (pari nel massimo a cinque anni) gli incrementi retributivi derivanti dagli eventuali scatti di anzianità e dal cambio di livello né ha specificato con una voce autonoma il costo da sostenere per la formazione delle guardie particolari giurate per l'espletamento del compatibile ruolo di squadra antincendio ai sensi del dm 19.03.2015, in conformità a tutta la normativa di settore vigente o futura (art. 14 del capitolato), avendo dichiarato di aver inserito detto costo nella voce relativa ai costi generali dell'appalto, nella quale è però solo indicato un valore complessivo di 0,21 centesimi all'ora, senza ulteriori specificazioni al riguardo;

e) quanto all'incidenza dei precedenti acclaramenti sul margine di utile, l'offerta per la custodia e portierato produrrebbe un utile inferiore a quanto dichiarato nell'offerta e, soprattutto, "*non in grado di coprire i considerevoli importi negativi riscontrati per la vigilanza armata*".

4. La sentenza appellata ha fondato la decisione di rigetto del ricorso anche sugli esiti della disposta verifica.

4.1. Queste, in sintesi, le ragioni a base di tali statuizioni:

- preliminarmente sono state disattese le censure, di carattere formale e procedimentale, di violazione del contraddittorio procedimentale;

- sono state ritenute ugualmente infondate le contestazioni contro il giudizio di congruità espresso dal RUP senza il coinvolgimento della Commissione giudicatrice, rilevando come, in linea generale, alla luce di quanto stabilito dagli artt. 31, 77, 97 del D.Lgs. n. 50 del 2016 Codice dei contratti pubblici e di quanto previsto dalle Linee Guida ANAC n. 3, al capo 5.3., nelle procedure di gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la verifica sulle offerte anormalmente basse sia svolta dal RUP con il supporto soltanto eventuale della commissione giudicatrice; e comunque, per quanto attiene, nello specifico, alla gara in esame, l'art. 6, co. 5, del disciplinare di gara ha stabilito espressamente che, quando occorre procedere ai sensi dell'art. 97, co. 3, del d. lgs. n. 50/2016, *“il Presidente della Commissione giudicatrice chiude la seduta pubblica e ne dà comunicazione al Responsabile del procedimento che procede alla verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti”*;

- è stata ritenuta legittima la valutazione di sussistenza dell'anomalia dell'offerta cui è pervenuta la Stazione appaltante alla luce delle conclusioni della disposta verifica, di cui sono stati condivisi metodo ed esiti, sul rilievo per cui l'ausiliario del giudice non si sarebbe soffermato inammissibilmente su aspetti differenti dell'offerta da quelli esaminati nel corso del sub-procedimento di verifica, avendo questi in buona sostanza solo effettivamente acclarato l'affermazione di anomalia cui è approdata la stazione appaltante, ancorché integrandone le valutazioni con ulteriori elementi; in tale prospettiva, è stato ritenuto che il nominato verificatore non abbia esondato dai limiti del mandato ricevuto facendo ricorso alle cognizioni tecnico-specialistiche, in quanto *“nel caso di specie ciò che rileva è il riscontro dell'attendibilità del giudizio dell'amministrazione, ovvero sia l'effettivo oggetto delle contestazioni della ricorrente”*.

5. Con i motivi di appello formulati Cosmopol contesta le statuizioni di prime cure e ne chiede l'integrale riforma.

6. In particolare, con il primo motivo di appello, Cosmopol lamenta la violazione e comunque l'insufficienza del contraddittorio procedimentale che avrebbe caratterizzato l'iter della verifica di congruità condotta dalla stazione appaltante. La sentenza appellata sarebbe errata per aver disatteso dette censure formulate con il primo motivo di ricorso, senza considerare che nel corso della verifica di anomalia la Stazione appaltante non ha mai sollevato criticità e rilievi sulle giustificazioni rese dall'impresa né sugli elementi posti poi a base del provvedimento di esclusione.

6.1. Il motivo è infondato.

6.2. Va premesso che il vigente art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016 non articola il contraddittorio inerente alla valutazione di anomalia secondo rigide, predeterminate e vincolanti scansioni procedurali, limitandosi a prevedere, al comma 5, un'unica richiesta di chiarimenti da parte della Stazione

appaltante, con un termine di risposta non inferiore a quindici giorni, così delineando un procedimento monofasico e non più trifasico (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio) come nella precedente disciplina.

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

6.4. Alla luce dei riportati principi non ricorre qui alcuna violazione del contraddittorio procedimentale: esso è stato pienamente rispettato; ma le giustificazioni fornite dalla concorrente non sono state ritenute appropriate.

Nella fattispecie in esame il sub-procedimento di verifica di anomalia si è, infatti, articolato in più fasi: in particolare, ad una prima richiesta di chiarimenti avanzata dal RUP in data 13 marzo 2018 è seguito un ulteriore invito a fornire integrazioni pervenuto a Cosmopol in data 12 aprile 2018, un'ulteriore richiesta di chiarimenti, in relazione a specifici profili, in data 7 settembre 2018, fino all'audizione dei rappresentanti dell'impresa a conclusione del procedimento.

A fronte di tali evidenze procedurali non è revocabile in dubbio che Cosmopol sia stata posta nelle condizioni di dimostrare la sostenibilità e plausibilità dell'offerta: difatti, alle originarie giustificazioni del 7 dicembre 2016 sono seguite quelle del 27 marzo 2018 ed infine quelle del 12 settembre 2018.

Con riferimento ai giustificativi prodotti, la stazione appaltante ha poi, di volta in volta, disposto, ove necessario, i dovuti approfondimenti (come nel caso dei costi della manodopera), chiedendo alla concorrente specifici chiarimenti e documentazione a comprova degli scostamenti tra i dati riportati nelle tabelle ministeriali e i costi dichiarati da Cosmopol.

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

6.5. Con il mezzo in esame, l'odierna appellante si duole, inoltre, che il RUP avrebbe basato l'esclusione su profili di incongruità dell'offerta che non erano stati preventivamente portati

all'attenzione della stessa Cosmopol, lamentando poi che in tale errore sarebbe incorso lo stesso verificatore.

6.6. Anche tali doglianze non possono trovare accoglimento.

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

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

Come chiarito inoltre dalla giurisprudenza, solo laddove la stazione appaltante non possa sciogliere i dubbi in ordine all'attendibilità dell'offerta soggetta a verifica di anomalia e lo richiedano le circostanze concrete (per incompletezza delle giustificazioni fornite o perché residuano ancora profili controversi o incerti), è necessario esperire ulteriori fasi del contraddittorio procedimentale (cfr. in termini Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2019, 690).

6.7. Ne segue che, nella gara per cui è causa, il RUP, ritenuta l'anomalia dell'offerta sulla base degli elementi acquisiti nel corso del sub-procedimento di verifica di congruità ed inidonee le giustificazioni prodotte dalla concorrente a dimostrare la complessiva sostenibilità dell'offerta, non era tenuto ad avviare alcuna ulteriore interlocuzione procedimentale per acquisire nuovi chiarimenti.

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

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

7. Con il secondo mezzo di impugnazione, Cosmopol è tornata a sostenere che il verificatore avrebbe operato una “*integrale indebita rinnovazione della verifica di anomalia*” superando i limiti del mandato conferitogli dal Tribunale amministrativo ed estendendo l’esame dell’offerta dell’odierna appellante a profili e voci di costo che la stazione appaltante non avrebbe considerato in sede procedimentale. In particolare, Cosmopol contesta metodo ed esiti della verifica, della quale assume l’inutilizzabilità, sostenendo che per suo tramite vi sarebbe stato un sindacato inammissibile sulla verifica di anomalia attraverso l’integrazione delle valutazioni dell’Amministrazione. La sentenza appellata sarebbe perciò erronea ed illegittima laddove, pur avendo riconosciuto che la verifica si sia incentrata su “*profili del tutto e nuovi e diversi*” da quelli sui quali verteva l’esclusione disposta, ne ha comunque acriticamente recepito le risultanze sull’assunto che ciò che rileva è la mera conclusione di incongruità dell’offerta; di modo che il giudice, con l’ausilio della verifica, avrebbe inammissibilmente sostituito le proprie valutazioni a quelle discrezionali dell’amministrazione, operando un’integrazione postuma delle motivazioni poste a fondamento dell’esclusione gravata.

7.1. Anche tali doglianze sono infondate.

7.2. Sul punto, è bene anzitutto rammentare che la verifica di congruità condotta dalla Stazione appaltante si è incentrata sui seguenti aspetti: - l’entità dei costi derivanti da disposizione di legge che Cosmopol, nei suoi ultimi giustificativi ed invocando la propria “contabilità aziendale”, ha quantificato in misura inferiore rispetto a quella determinata dalle tabelle ministeriali; - l’entità dei costi della sicurezza, ridotti nei giustificativi rispetto a quelli indicati in offerta; - l’indeterminatezza dei margini di utile di volta in volta indicati nei diversi giustificativi di Cosmopol; - la contestuale indeterminatezza dei diversi fattori ponderali che contribuiscono a comporre il costo medio orario delle guardie particolari giurate (così come rappresentati nelle tabelle ministeriali); - la mancata specificazione delle *g.p.g.* che Cosmopol ha previsto di impiegare in servizio (specie sotto il profilo del loro livello di inquadramento) anche attraverso il loro assorbimento tramite “cambio-appalto”; - l’omessa considerazione nella definizione dei costi del lavoro degli scatti di anzianità e dei “cambi di livello” di cui lo stesso personale dovrà fruire nell’arco dei cinque anni di durata dell’appalto.

7.3. Ebbene, la verifica si è soffermata su ciascuno di tali aspetti che è stato partitamente oggetto di uno specifico quesito posto dal Tribunale amministrativo e, soprattutto, ha esaminato, in quanto indice di complessiva anomalia dell’offerta, l’incongruità dei costi del lavoro e l’entità degli scostamenti, ingiustificati, tra detti costi e i corrispondenti dati esposti nelle tabelle ministeriali, profili questi già contestati dalla Stazione appaltante.

7.4. Come bene ritenuto dall'appellata sentenza il verificatore non ha travalicato i limiti dell'incarico conferito, ma si è attenuto ai quesiti formulati, tutti finalizzati ad accertare quale fosse l'impatto di ciascuno dei profili acclarati sull'utile risultante dall'offerta dell'odierna appellante e, in definitiva, se questa fosse *“nel complesso congrua, sostenibile e realizzabile”*.

7.5. La verifica non ha dunque comportato alcuna inammissibile rinnovazione della verifica di congruità già espletata dalla Stazione appaltante, ma ha consentito il pieno e diretto accertamento dei fatti presi in esame dall'Amministrazione e della validità delle conclusioni da questa raggiunte in ordine all'anomalia dell'offerta di Cosmopol.

7.6. Gli elementi già valutati dalla Stazione appaltante sono stati così considerati anche dal verificatore, onde appurare se Cosmopol, nei suoi giustificativi, avesse debitamente tenuto conto di tutti *“i fattori ponderali che sono stati utilizzati per la determinazione del costo medio orario”* delle guardie particolari giurate; l'accertamento sulle singole voci era però pur sempre preordinato ad accertare se il giudizio espresso dalla SUA sulla congruità dell'offerta fosse nel complesso attendibile e immune da profili di illogicità, macroscopica erroneità e irragionevolezza, nei limiti del sindacato giurisdizionale sulla verifica di anomalia dell'offerta.

In definitiva, gli aspetti presi in considerazione dal verificatore sono tutti quelli che nel loro insieme qualificano come anomala l'offerta dell'odierna appellante.

7.7. Ne segue che il primo giudice, nel condividere interamente gli esiti della disposta verifica, non ha sostituito il proprio giudizio a quello della Stazione appaltante ma, alla luce di quanto emerso dall'accertamento tecnico sulle voci controverse, ha concluso per la legittimità, logicità e ragionevolezza del giudizio di globale insostenibilità dell'offerta dell'odierna appellante, facendo così buon governo dei pacifici principi giurisprudenziali in tema di verifica dell'anomalia.

7.8. Non è invero superfluo rammentare che, per pacifica giurisprudenza, il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la relativa valutazione di congruità ha natura globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (tra tante, III, 29 gennaio 2019, n.726; V, 23 gennaio 2018, n. 430; 30 ottobre 2017, n. 4978) e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (*ex multis*, Cons. Stato, V, 17 maggio 2018 n. 2953; 24 agosto 2018 n. 5047; III, 18 settembre 2018 n. 5444; V, 23 gennaio 2018, n. 230).

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

Insomma, la verifica mira *“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”* (C. Stato, V, n. 230 del 2018, cit.).

8. Con un terzo articolato motivo l'appellante contesta le risultanze della verifica sostenendone l'inattendibilità, assumendo che questa abbia esposto approfondimenti non richiesti e ampliato il contenuto dei quesiti.

In particolare, l'appellante lamenta che il verificatore avrebbe ritenuto inderogabili i valori riportati nelle tabelle ministeriali e che non avrebbe nemmeno considerato i contenuti della perizia giurata allegata al ricorso di prime cure che, in tesi, giustificerebbero gli scostamenti esistenti tra i valori tabellari e i costi dichiarati dalla stessa Cosmopol.

8.1. Gli assunti sono entrambi infondati.

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

Il limite all'ammissibilità di siffatti scostamenti (nel rispetto dei minimi retributivi stabiliti in sede di contrattazione collettiva) riveste, dunque, carattere *“giustificativo”*: le discordanze dalle predette tabelle debbono essere perciò giustificate sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa ed accompagnate da significativi ed univoci dati probatori, al di là di generiche affermazioni dell'impresa; se, infatti, l'aggiudicataria è in linea generale gravata dell'onere di giustificare i costi

proposti (essendo a tal fine ammessa a fornire spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta ed anche su voci non direttamente indicate dalla stazione appaltante come incongrue, come chiarito da Cons. Stato, Ad. Plen, 29 novembre 2012, n. 36), a maggior ragione tale prova puntuale e rigorosa è richiesta quando il costo del lavoro non è coincidente con quello medio tabellare (Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2020, n. 7554). Anche l'eventuale riferimento a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, che evidenzino una particolare organizzazione imprenditoriale a giustificazione di tali scostamenti, vanno documentate e comprovate dall'offerente e la relativa valutazione tecnico-discrezionale al riguardo è rimessa alla Stazione appaltante.

8.3. A tali principi, come correttamente ritenuto dall'appellata sentenza, ben si è attenuta la disposta verifica la quale, senza ritenere inderogabili i valori riportati nelle tabelle ministeriali, ha dato atto dell'assenza di riscontri documentali a supporto degli scostamenti evidenziati, già contestata dall'Amministrazione aggiudicatrice.

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

8.4. Cosmopol non ha, dunque, fornito alcun valido supporto probatorio in ordine a siffatti scostamenti (*in primis* quello sul proprio tasso "interno" di assenteismo) rispetto ai valori tabellari, limitandosi al generico richiamo alla contabilità e alle statistiche aziendali.

8.5. Non è superfluo al riguardo evidenziare che il numero delle ore annue mediamente non lavorate è composto, da un lato, da una quota non suscettibile di oscillazione, in quanto ancorata a dati oggettivi invariabili perché determinati dalla contrattazione collettiva (in relazione a ferie, festività, riduzione orario contrattuale) e, dall'altro, da una quota che - pur variando da un'azienda all'altra (in relazione a permessi e assemblee sindacali, diritto allo studio, malattia, infortuni, maternità, formazione) - viene uniformemente predeterminata dalle tabelle ministeriali sulla base di medie statistiche nazionali.

8.6. Eventuali scostamenti nella stima delle ore medie di assenza dai dati di cui alle tabelle ministeriali possono essere sì correlate a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenzianti una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori, ma l'impresa deve comunque rigorosamente dimostrare l'attendibilità delle diverse previsioni svolte, sulla base della sua effettiva pregressa esperienza aziendale nel settore, tenuto conto che, poiché il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità) che

non rientrano nella disponibilità dell'impresa, esso necessita di una stima prudenziale, che non può essere rimessa a mere dichiarazioni provenienti dalla società interessata (Cons. Stato, Sez. III, 31 dicembre 2020, n. 8544; Cons. Stato, Sez. V, 2020, n. 7544, cit.; Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2019, n. 741; Cons. Stato, Sez. III, 18 settembre 2018, n. 5444; Cons. Stato, V, 20 febbraio 2017, n. 756; Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2015, n. 1813).

8.7. Ebbene, il riferimento operato da Cosmopol, nei suoi giustificativi del 27 marzo 2018, alle sole *“statistiche aziendali”* per giustificare il minor tasso di assenteismo rispetto a quello registrato per lo stesso settore a livello nazionale, in assenza di ulteriori elementi probatori al riguardo (se non la dichiarazione del proprio consulente del lavoro e l'esibizione del Libro Unico del Lavoro) non vale allo scopo.

Lo scostamento dai valori tabellari, specie se consistente come nella fattispecie, richiede, infatti, una giustificazione puntuale e rigorosa che però non è stata fornita dall'odierna appellante e che non può, ragionevolmente fondarsi, a fronte della sua entità e rilevanza, sulle sole statistiche aziendali, le cui risultanze condurrebbero ad un inammissibile e sostanziale svuotamento della disciplina delle assenze per malattia, infortuni e maternità (cfr. anche in termini analoghi Cons. Stato, Sez. III, 4 gennaio 2019, n. 90).

8.8. In conclusione, è mancata, tanto durante la verifica di congruità condotta dalla Stazione appaltante, quanto durante la verifica espletata nel giudizio di primo grado, una puntuale e rigorosa dimostrazione documentale dei numerosi *“scostamenti”* tra i costi del lavoro e i dati tabellari sui quali è integralmente basata l'offerta di Cosmopol; il che rende inattendibili i dati e i valori ivi esposti con riferimento al numero di ore mediamente lavorate (che di per sé basterebbe a compromettere la complessiva sostenibilità dell'offerta dell'appellante) e alle riduzioni, rispetto alla ricognizione di cui alle tabelle ministeriali, dei costi per il rinnovo del porto d'armi, della divisa, della polizza infortuni, tutti pacificamente rientranti nel novero dei *“fattori ponderali utilizzati per la determinazione del costo medio orario”*. Analoghe considerazioni possono estendersi all'ingiustificata riduzione da parte di Cosmopol della voce tabellare data dai *“costi derivanti da disposizioni di legge”* (rappresentativa dei costi del personale impiegato nella centrale operativa), per la quale l'appellante ha riportato, rispetto ai dati ministeriali, senza giustificazioni di sorta o documentazione a supporto, un valore pari a poco più della metà, benché le ragioni indicate dal verificatore ne rendessero implausibile un'ulteriore e così significativa riduzione.

Inoltre, rileva sia la variazione al ribasso operata sugli oneri della sicurezza, per avere Cosmopol indicato un valore relativo agli oneri di sicurezza che non copre la quantificazione effettuata nelle tabelle ministeriali, sia la mancata considerazione nella determinazione del costo del lavoro operata

da Cosmopol, come acclarato dalla disposta verifica, degli scatti di anzianità previsti dalla contrattazione collettiva di settore (ai sensi dell'articolo 111 del CCNL) e degli incrementi retributivi per il cambio di livello del personale da impiegare nel corso della commessa.

8.9. Le conclusioni della perizia di parte appellante non sovvertono gli esiti della verifica di congruità e del relativo giudizio di inattendibilità dei giustificativi cui è ragionevolmente approdata la Stazione appaltante, senza incorrere in profili di illogicità, abnormità, travisamento dei fatti o macroscopica erroneità che solo consentono il sindacato in sede giurisdizionale delle valutazioni tecnico-discrezionali sull'anomalia dell'offerta.

9. Con il quarto motivo, l'appellante contesta il difetto di motivazione e di istruttoria della verifica di anomalia, nonché l'illogicità e irragionevolezza manifeste del giudizio di incongruità cui il RUP è pervenuto e che hanno determinato l'esclusione impugnata.

L'appellante ha lamentato che le ragioni di anomalia sottese al provvedimento di esclusione non sono state oggetto di specifica richiesta di chiarimenti da parte della Stazione appaltante nel corso del procedimento di verifica, il che evidenzerebbe, anche sotto tale profilo, la violazione del contraddittorio. L'appellante assume, inoltre, di non aver mai operato alcuna inammissibile modifica dell'offerta, richiamando al riguardo il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui è consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo: invariati i dati economici indicati nell'offerta presentata, Cosmopol si sarebbe limitata a modificare le giustificazioni in risposta alle richieste della Stazione appaltante, come pacificamente consentito, senza modificare la composizione o la struttura dell'offerta, né alterarne l'equilibrio economico.

9.1. Anche tali censure non possono essere accolte.

9.2. Le argomentazioni dell'appellante, incentrate sulla congruità di specifiche e parcellizzate voci dell'offerta o sulla generale ammissibilità della modifica dei giustificativi in corso di gara, con il solo limite della complessiva attendibilità dell'offerta presentata, non scalfiscono il corretto ragionamento dell'impugnata sentenza: a questo è infatti sotteso il fondamentale principio per cui il giudizio di anomalia ha natura globale e sintetica e *“può essere fondato anche sull'inattendibilità di singole voci di costo dell'offerta che, tuttavia, per la loro importanza ed incidenza, rendano l'intera operazione economica implausibile e, per l'effetto, insuscettibile di accettazione da parte dell'Amministrazione, in quanto insidiata da indici strutturali di carente affidabilità”* (Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2015, n. 1813; Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2012, n. 5703; Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2010, n. 7631).

9.3. Il sub-procedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è volto, infatti, a consentire aggiustamenti dell'offerta *in itinere* ma mira, al contrario, a verificare la serietà di una offerta

consapevolmente già formulata ed immutabile (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 31 agosto 2017, n. 4146; Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2016 n. 2811; Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676; Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2012, n. 3850; Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 2012, n. 636), non essendo possibile in sede di giustificazioni rimodulare apoditticamente le voci di costo, senza alcuna motivazione, al solo scopo di "*far quadrare i conti*", ossia di assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato e si superino le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo (Cons. Stato, Sez. V, 12 marzo 2018, n. 1541; Cons. Stato, 30 agosto 2018, n. 5088).

9.4. Alla luce dei richiamati principi, se è vero che deve distinguersi tra il contenuto (immodificabile) della proposta contrattuale, affidata all'offerta economica, e le giustificazioni della struttura dei costi (motivatamente e ragionevolmente rimodulabili in sede di verifica di anomalia), il Collegio rileva come nella fattispecie non ricorra la seconda ipotesi indicata: ed infatti Cosmopol non solo ha rideterminato i propri costi (con specifico riferimento all'equilibrio tra i fattori che contribuiscono a comporre il costo del lavoro), ma ha mutato, nei giustificativi di volta in volta presentati, anche il numero delle risorse impiegate, le modalità di assolvimento degli obblighi discendenti dal rispetto della clausola sociale e (di riflesso) la definizione dello stesso margine d'utile, modificando così la composizione e la struttura dell'offerta e alterandone, in definitiva, l'equilibrio economico.

10. In conclusione, la sentenza di primo grado correttamente ha ritenuto che il verificatore non si è soffermato su aspetti differenti dell'offerta rispetto a quelli vagliati dalla Stazione appaltante e che si sia attenuto ai dati esposti nell'offerta e nella verifica di anomalia; su queste premesse, bene la sentenza ha ritenuto irrilevanti le integrazioni alle valutazioni di anomalia raggiunte dalla Stazione appaltante con ulteriori elementi, poiché ciò che rileva è il riscontro dell'attendibilità del giudizio di incongruità dell'offerta di Cosmopol formulato dall'Amministrazione aggiudicatrice (motivato sulla mancanza di appropriate giustificazioni quanto alle riscontrate considerevoli discordanze dai valori tabellari), che è oggetto delle contestazioni dell'originaria ricorrente.

Tale giudizio, alla luce delle risultanze di causa, non è inficiato da profili di illogicità, irragionevolezza e macroscopica erroneità che ne consentono il sindacato giurisdizionale (cfr. *ex multis*, C.d.S., sez. III, 9 dicembre 2015, n. 5597; id. sez. IV, 4 giugno 2013, n. 3059; id., sez. V, 6 maggio 2015, n. 2274; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 novembre 2012, n. 36 che ha ispirato il sopra indicato orientamento giurisprudenziale): nel caso di specie, la valutazione di congruità dell'offerta è stata invero effettuata con particolare accuratezza, come emerge dalla ricostruzione in fatto del subprocedimento di verifica dell'anomalia nelle sue fasi e articolazioni, e

anche la motivazione di non congruità è stata particolarmente attenta e analitica, ad ulteriore garanzia della serietà ed affidabilità della valutazione dell'anomalia esplicitata dalla Stazione appaltante.

11. All'infondatezza dei motivi di gravame consegue il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

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

P.Q.M.

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

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

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

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

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere