

*Massima: ... non è precluso al RUP di procedere alla verifica di anomalia anche se non ricorrono i presupposti di legge che rendono tale verifica obbligatoria e anche se il bando di gara non contempla la possibilità di una verifica facoltativa.*

**Sentenza T.A.R. Campania n. 5919 del 07/12/2020**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1700 del 2020, proposto da Ladisa S.r.l., in proprio e nella qualità di mandatario del raggruppamento di imprese con la Capital S.r.l., la Progetto Alfano S.r.l. Food e Servizi, la Gusto e Co.Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Clarizia, Giovanni Di Cagno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz, n. 11; Società Regionale per la Sanità S.p.A., in persona del legale rappresentante pro

tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio eletto in Napoli al V.le A. Gramsci n. 19;

***nei confronti***

Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino, Alessio Maria Tropiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; C.O.T. Società Cooperativa non costituito in giudizio.

***per l'annullamento***

della Determinazione n. 172 del 9 aprile 2020 adottata da Soresa -Società Regionale per la Sanita S.p.a. e recante l'esclusione del RTI Ladisa dalla Procedura aperta per la fornitura del servizio di ristorazione a ridotto impatto ambientale presso le sedi delle Aziende Sanitarie della Regione Campania”. Lotto 5 (C.I.G. 6836931DEE);

- della comunicazione Soresa prot. SRA-0006533-2020 del 09.04.2020;
- dei verbali n. 51 del 16.04.2019, n. 52 del 27.04.2019, n. 53 del 20.05.2019, n. 54 del 5.06.2019, n. 55 del 24.06.2019, n. 56 del 10.07.2019, n. 57 del 17.07.2019, n. 58 del 22.07.2019, n. 59 del 4.09.2019, n. 60 e 61 del 18.09.2019;
- del verbale di audizione del 2.08.2019;
- all'occorrenza, della comunicazione dell'ANAC prot. 0003101 del 15.01.2020;
- delle note Soresa SRA-0004538-2019 del 11/03/2019, SRA-0004987-2019 del 18/03/2019, SRA-0004690-2019 del 13/03/2019, SRA-0006847-2019 del 11/04/2019, SRA-0007732-2019 del 30/04/2019, SRA-0009964-2019 del 11/06/2019, SRA-0012430-2019 del 24/07/2019, SRA-0014858-2019 del 23/09/2019;
- delle relazioni del RUP del 26.09.2019 e 1.10.2019;
- delle determinazioni dirigenziali Soresa nn. 7 del 17/01/ 2017, 206 del 13/10/2017, 239 del 28/11/2017;

- all'occorrenza, del Bando, del Disciplinare, del Capitolato e di tutti i documenti facenti parte della lex specialis, nonché dei chiarimenti pubblicati da Soresa;
- dell'eventuale proposta di aggiudicazione, ove intervenuta;
- della Determinazione dell'A.D. Soresa n. 217 del 18.05.2020 recante aggiudicazione del Lotto 5 al RTI Ati Dussmann service srl/cot società cooperativa  
nonché  
per il conseguimento dell'aggiudicazione e per il subentro nel contratto di appalto eventualmente stipulato previa declaratoria di nullità, invalidità ed inefficacia dello stesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Anac – Autorità Nazionale Anticorruzione, della Società Regionale per la Sanità S.p.A e della Dussmann Service S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2020 il dott. Maurizio Santise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La ricorrente, in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la Capital s.r.l., la Progetto Alfano S.r.l. Food e Servizi e la Gusto e Co.Società Cooperativa, con ricorso tempestivamente notificato alle amministrazioni resistenti e al terzo controinteressato, e regolarmente depositato nella Segreteria del T.a.r., ha esposto quanto segue:

- a) Ha partecipato alla procedura di affidamento degli accordi quadro per la “fornitura del servizio di ristorazione a ridotto impatto ambientale presso le sedi delle Aziende Sanitarie della Regione Campania”, suddivisa in sei lotti (nella specie si discute del lotto 5), procedura bandita nel 2016 con offerte presentate nel gennaio 2017;
- b) Dopo due anni di operazioni di gara, la Commissione giudicatrice ha proposto l'aggiudicazione del Lotto 5 al RTI ricorrente;
- c) Soresa s.p.a., nonostante l'offerta non superasse i parametri previsti dall'art. 97, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016, ha deciso di verificare la congruità della stessa, che si è conclusa con l'esclusione del RTI (provvedimento n. 172 del 9 aprile 2020);
- d) Con determinazione n. 217 del 18.05.2020, l'amministrazione resistente ha aggiudicato il servizio al Rti Dussmann Service Srl/Cot Società Cooperativa, seconda classificata.

Con l'odierno ricorso, quindi, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione, oltre che quello di aggiudicazione, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione dei punti 19 e 20 del Disciplinare. Violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 97 d.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione del Regolamento Soresa sui compiti del RUP ed il funzionamento della commissione di gara. Violazione dell'art. 97 Cost. Incompetenza. Eccesso di potere; illogicità manifesta; contraddittorietà; difetto di istruttoria; perplessità;

II. Violazione e falsa applicazione dei punti 19 e 20 del Disciplinare. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione di ogni norma e principio in tema di contraddittorio. Incompetenza. Eccesso di potere; illogicità manifesta; contraddittorietà; difetto di istruttoria; perplessità;

III. Violazione e falsa applicazione del punto 20 del Disciplinare. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione di ogni norma e principio in tema di contraddittorio. Incompetenza. Eccesso di potere; illogicità manifesta; contraddittorietà; difetto di istruttoria; perplessità;

IV. Illegittimità in via derivata. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 97 Cost. Disparità di trattamento. Illogicità manifesta; contraddittorietà; perplessità.

Le amministrazioni resistenti si sono costituite regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

La Dussmann Service S.r.l. si è costituita regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 21 ottobre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Ciò posto ritiene il Collegio che il ricorso sia infondato per le ragioni di seguito esposte.

Con un primo motivo di ricorso, la ricorrente contesta il potere del RUP che ha deciso di sottoporre a verifica di anomalia l'offerta del RTI ricorrente anche se non ricorrevano i presupposti di legge e anche se il disciplinare non prevedesse tale potere.

Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza consolidata, cui questo Collegio intende dare continuità, ha evidenziato che non è precluso al RUP di procedere alla verifica di anomalia anche se non ricorrono i presupposti di legge che rendono tale verifica obbligatoria e anche se il bando di gara non contempla la possibilità di una verifica facoltativa.

In particolare, è stato evidenziato che "l'Amministrazione dispone di una discrezionalità, quanto mai ampia in ordine alle scelte se procedere a verifica facoltativa della congruità dell'offerta, il cui esercizio (o mancato esercizio) non necessita di una particolare motivazione e può essere sindacato solo in caso di

macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto” (cfr., T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 09/06/2020, n.6248).

Non può, quindi, dubitarsi del potere discrezionale del RUP di sottoporre, comunque, a verifica di anomalia l’offerta anche se non ricorrono i presupposti in cui la suddetta verifica è obbligatoria; nel caso di specie, la scelta del RUP è adeguatamente motivata e non appare né irragionevole né illogica, come meglio si vedrà *infra* in relazione alle discrasie risultanti dal costo della manodopera.

2.1. Né è condivisibile la censura secondo cui spettava alla Commissione valutare l’anomalia dell’offerta, come prevederebbe il regolamento Soresa, perché la competenza spetta per legge, invece, al RUP che può farsi coadiuvare dalla Commissione o richiamare motivazioni espresse dalla Commissione in sede di valutazione delle offerte. L’art. 77, comma 1, del d.lgs. 50/2016 affida alla commissione giudicatrice *la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico*, e non quindi la valutazione delle offerte anormalmente basse che l’art. 97 affida alla *stazione appaltante* e, quindi, al RUP: l’art. 31, comma 3, prevede infatti che il RUP svolge tutti i compiti che non sia specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

A conferma di tale ricostruzione il Consiglio di Stato ha chiarito che anche nella vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016 il sub-procedimento di anomalia è di competenza del RUP e non della commissione di gara, le cui incombenze si esauriscono con la “valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico” ex art. 77, d.lgs. n. 50 del 2016 (Cons. Stato, sez. V, 13 novembre 2019, n. 7805; id. 24 luglio 2017, n. 3646). Nessun regolamento potrebbe, dunque, derogare a quanto disposto dal codice dei contratti pubblici, pena la sua disapplicazione, salvo che la possibilità di deroga sia espressamente contemplata nel codice medesimo.

2.2. Né può ritenersi che dopo la proposta di aggiudicazione fosse preclusa la verifica di anomalia, in quanto la proposta di aggiudicazione è un provvedimento

meramente temporaneo, peraltro non autonomamente impugnabile, che quindi non preclude all'amministrazione di procedere alle verifiche di anomalia dell'offerta al fine evitare di giungere all'aggiudicazione definitiva.

2.3. Parimenti non conferente è l'argomento speso dalla ricorrente secondo cui la procedura di verifica dell'anomalia non potrebbe essere effettuata minuziosamente in relazione agli accordi quadro, perché la stessa non è condivisibile nella sua perentorietà, in quanto nessuna norma del codice dei contratti consente di giungere a tale conclusione; in ogni caso, nel caso specifico, come ha sottolineato l'amministrazione resistente, si verte in una procedura aperta per l'affidamento di una convenzione con adesione successiva delle singole Aziende Sanitarie, bandita sulla scorta delle specifiche esigenze da queste manifestate in sede di raccolta dei fabbisogni da parte della centrale di committenza. Ne consegue che nulla osta a che la verifica di anomalia sia espletata anche in relazione ad appalti come quello oggetto del presente giudizio.

Il primo motivo di ricorso è, quindi, nel suo complesso infondato.

3. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente sostanzialmente contesta l'operato della Commissione e del RUP che avrebbero posto a giustificazione del provvedimento di esclusione motivazioni e argomenti non palesati al RTI ricorrente e, quindi, sottratti al contraddittorio procedimentale.

Tali censure si infrangono contro il chiaro svolgimento procedimentale che ha dato vita al provvedimento in questa sede impugnato.

In particolare, è emerso che il RTI ricorrente ha instaurato con l'amministrazione un proficuo e intenso contraddittorio procedimentale che le ha consentito, in più riprese e da ultimo anche attraverso un'audizione orale, di esporre a quest'ultimo le perplessità riscontrate nella valutazione dell'offerte e al RTI di adeguatamente replicare.

Ne consegue, dunque, che il secondo motivo di ricorso è infondato perché il RTI ricorrente è stato più volte messo in condizioni di esporre le proprie giustificazioni e, comunque, la fase della valutazione dell'anomalia dell'offerta non può essere prolungata *sine die*, perché alla esigenza di consentire al partecipante alla gara di giustificare la propria offerta, si oppone, comunque, la necessità che la gara sia espletata in maniera spedita e tempestiva.

Nel caso di specie, il RUP ha deliberato l'11 marzo 2019 di sottoporre l'offerta del RTI ricorrente a verifica di anomalia e, in data 8 aprile 2019, quest'ultimo ha trasmesso le prime giustificazioni. Ne è poi seguito un intenso scambio culminato nelle giustificazioni che sono state inviate nelle date del 13 maggio 2019 (secondo giustificazioni) e del 21, 22 e 25 giugno 2019 (terze giustificazioni). Inoltre, poiché residuavano ancora criticità, in data 2 agosto 2019, il RTI è stato convocato anche per un'audizione orale.

Il RTI ricorrente, quindi, ha avuto ben quattro possibilità per giustificare la propria offerta e non può dunque ritenersi che la stazione appaltante abbia alla fine posto a base del provvedimento argomenti non contestati precedentemente, anche perché gli argomenti posti a supporto del provvedimento impugnato in realtà si desumono dal complessivo sviluppo dell'*iter* procedimentale.

Né è vero che la ricorrente non ha avuto la possibilità di interloquire sul diagramma di Gant, peraltro, dalla stessa ricorrente preso come punto di riferimento, in quanto di tanto si è discusso nell'audizione orale di cui dà conto la stessa ricorrente (pag. 15 del ricorso).

Nessuna violazione del contraddittorio procedimentale è dato riscontrare nella specie, con conseguente reiezione del relativo motivo di ricorso.

4. Con i restanti motivi di ricorso la ricorrente contesta la valutazione di non attendibilità dell'offerta formulata dal RUP con il supporto della Commissione.



Il Collegio rileva che la giurisprudenza consolidata, anche di questa Sezione, ritiene che “il giudizio sull'anomalia delle offerte presentate in una gara è ampiamente discrezionale ed espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità. Per tale via, se è concesso il sindacato sulle valutazioni espresse dalla Stazione Appaltante sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, è preclusa la possibilità di procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (cosa che rappresenterebbe una inammissibile invasione della sfera propria della P.A.), e ciò in quanto il giudizio di anomalia deve tendere ad accertare in concreto che l'offerta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto. Anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può intervenire, fermo restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione. La valutazione sull'attendibilità dell'offerta ha, peraltro, natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una "caccia all'errore" nella loro indicazione nel corpo dell'offerta, costituendo, in ogni caso, esercizio di apprezzamento schiettamente tecnico, non sindacabile in sede giurisdizionale, se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà (cfr., T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 01/09/2020, n.3708)

4.1. La Commissione, dopo l'intensa interlocuzione con la ricorrente, ha ritenuto non giustificati i costi del personale.

In relazione al costo del personale, la valutazione della Commissione non appare di certo né irragionevole né illogica, in quanto la stessa Commissione ha rilevato un monte ore effettivo desunto dal diagramma di Gant, che è contenuto nella stessa offerta della ricorrente e che rappresenta “l’organizzazione-tipo del servizio, una sorta di fotografia del fabbisogno di manodopera per il “giorno X”. Né è irragionevole la conclusione della Commissione in relazione ai alla circostanza che erroneamente la ricorrente ha calcolato il monte ore su sei giorni lavorativi e non su sette, perché così facendo il servizio sarebbe scoperto per un giorno alla settimana: tale aspetto può in effetti essere considerato dirimente in quanto l’appalto ha ad oggetto “l’erogazione del servizio di ristorazione a ridotto impatto ambientale per le Aziende Sanitarie della Regione Campania” e non è possibile lasciare scoperto un giorno della settimana.

Già questo primo vizio dell’offerta tecnica della ricorrente, puntualmente riscontrato dal RUP, dimostra che la valutazione dell’amministrazione non è certo manifestamente irragionevole o illogica.

4.2. Altre discrasie sono state rilevate dal RUP tra quanto offerto da Ladisa, quanto dalla stessa dichiarato nei giustificativi e quanto è emerso dal grafico di Gant.

In particolare, nel suo progetto tecnico il RTI Ladisa ha offerto 262.158,00 ore “contrattuali”/anno, mentre nei giustificativi (precisamente nella tabella “05-Stima dei costi del personale” – doc. 6) ha precisato che le ore lavorate - e quindi quelle che devono essere giustificate - sono pari a 201.155,85, calcolate per un valore di € 3.627849,60.

Tale incongruità è stata resa ancora più manifesta secondo i diagrammi di Gant da cui è emerso un dato ancora diverso, ovverosia 196.324,20 ore lavorate.

Tale discrasie non possono non avere inciso sulla complessiva attendibilità dell’offerta che è stata giudicata dal RUP in perdita.

4.3 Né è peregrino aver adottato come criterio di calcolo per il costo della manodopera le tabelle ministeriale del 2021, dovendosi l'attività lavorativa svolgersi nell'anno 2021; ad ogni modo lo scostamento dalle tabelle del 2019, adottate dalla ricorrente, è, comunque, trascurabile e non può disvelare un giudizio dell'amministrazione manifestamente irragionevole o illogico.

Ne consegue che alla luce di quanto esposto la valutazione dell'amministrazione resistente non è né manifestamente irragionevole né illogica.

Il ricorso va, pertanto, respinto.

La reiezione dei motivi di ricorso aventi ad oggetto l'esclusione della ricorrente dalla gara, consolidano la stessa, rendendo inammissibili i motivi di ricorsi in via derivata proposto avverso l'aggiudicazione.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo tra la ricorrente, la stazione appaltante e la controinteressata; possono essere compensate tra la ricorrente e l'Anac in ragione delle motivazioni che hanno condotto alla presente decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- 1) Respinge il ricorso;
- 2) Condanna il RTI ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della Società Regionale per la Sanità S.p.A. che liquida in complessivi € 2.500,00 (Duemilacinquecento/00), oltre accessori come per legge;
- 3) Condanna, altresì, il RTI ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della Società Sirio S.r.l., che liquida in complessivi € 2.500,00 (Duemilacinquecento/00), oltre accessori come per legge;
- 4) Compensa le spese di lite tra la ricorrente e l'Anac.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2020 con  
l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maurizio Santise**

**IL PRESIDENTE**  
**Salvatore Veneziano**