

## La valenza delle linee guida ANAC nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica (T.A.R. Lazio, sez. II, sent. 7 ottobre 2019, n. 11594)

Con le Linee guida dell'ANAC n. 2 del 2016 non si forniscono indicazioni prescrittive in ordine alla formulazione delle griglie dei punteggi, ma ci si limita a recare indicazioni di massima al riguardo alle stazioni appaltanti. In particolare, nelle predette Linee guida si richiama la necessità di assicurare che a ciascuna componente, criterio o subcriterio sia attribuito un peso non sproporzionato e irragionevole. Il divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica risponde alla finalità di garantire la segretezza dell'offerta economica fino al completamento della valutazione delle offerte tecniche ed è perciò funzionale a evitare che l'offerta tecnica contenga elementi che consentano di ricostruire, nel caso concreto, l'entità dell'offerta economica.

\*\*\*

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 per il Lazio  
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1559 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Agorà società cooperativa sociale a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Salerni e Tamara D'Agostini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Roma, Via Alberico II, 4;

*contro*

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marina Di Luccio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura capitolina in Roma, Via del Tempio di Giove, 21;  
Roma Capitale – Municipio Roma XII;

*nei confronti*

Croce Rossa Italiana – Comitato dell'Area metropolitana di Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, quale mandataria dell'ATS con Cecilia società cooperativa sociale onlus, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Lioi e Alfredo Samengo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Michele Lioi in Roma, Viale Bruno Buozzi, 32;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso introduttivo:

- della determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva e affidamento del servizio rep. n. CQ/1964/2018 del 31 dicembre 2018, prot. n. CQ/144505 del 31 dicembre 2018, emessa dal Municipio Roma XII – Direzione socio educativa, avente ad oggetto “*Aggiudicazione definitiva e affidamento del servizio di “Segretariato Sociale e di Prossimità- Punto Unico di Accesso (PUA)”*”. Impegno fondi pari a € 286.290,39 (di cui imponibile pari ad € 179.348,018 IVA esente per Croce Rossa Italiana – Comitato Area Metropolitana di Roma Capitale più imponibile pari a € 101.849,878 e IVA al 5% pari ad € 5.092,4939 per Cecilia Società Cooperativa Sociale), esercizio finanziario 2019. CIG 7643338A0B CRPD 2018009232”, comunicata a mezzo PEC in data 7 gennaio 2019 con la nota prot. n. CQ20190001324;

- per quanto occorra: (i) dei verbali della commissione giudicatrice, ancorché non conosciuti, per quanto lesivi dell’interesse della ricorrente; (ii) della determinazione dirigenziale rep. n. CQ/1360/20168 del 3 ottobre 2018, prot. n. CQ/107275/2018 del 3 ottobre 2018, emessa dal Municipio Roma XII – Direzione socio educativa, di indizione della procedura aperta per l’affidamento del servizio di “*Segretariato Sociale e di Prossimità- Punto Unico di Accesso (PUA)”*”, lotto unico, CIG 7643338A0B, codice gara 7212571, e dei relativi allegati: bando di gara, disciplinare di gara, capitolato speciale descrittivo e prestazionale, relazione tecnica, schema di contratto, protocollo di integrità; (iii) di ogni altro atto richiamato, presupposto, antecedente, consequenziale e comunque connesso alla procedura ivi impugnata, ancorché non conosciuto per quanto lesivo dell’interesse della ricorrente;

- nonché per la condanna di Roma Capitale, previa declaratoria ai sensi degli articoli 121 e 122 del decreto legislativo n. 104 del 2010 di inefficacia *ex tunc* del contratto nelle more eventualmente sottoscritto, previo accertamento dell’effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l’aggiudicazione e/o di subentrare nel contratto, ad aggiudicare la gara alla ricorrente e a stipulare il relativo contratto secondo l’offerta dalla stessa presentata, da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito ovvero al subentro del contratto eventualmente stipulato;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 20 febbraio 2019:

avverso i medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio e per la condanna di Roma Capitale, previa declaratoria ai sensi degli articoli 121 e 122 del decreto legislativo n. 104 del 2010 di inefficacia *ex tunc* del contratto nelle more eventualmente sottoscritto, previo accertamento dell’effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l’aggiudicazione e/o di subentrare nel contratto, ad aggiudicare la gara alla ricorrente e a stipulare il relativo contratto secondo l’offerta dalla stessa presentata, da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito ovvero al subentro del contratto eventualmente stipulato, a seguito della avvenuta conoscenza dei verbali della commissione giudicatrice, e segnatamente: del verbale n. 1 della seduta pubblica del 22 novembre 2018 di apertura offerte tecniche, del verbale n. 2 della seduta riservata del 12 dicembre 2018 di valutazione offerta progettuale della ricorrente ed attribuzione punteggio, del verbale n. 3 della seduta riservata del 13 dicembre 2018 di valutazione dell’offerta progettuale della ATS CRI – Cecilia e attribuzione punteggio e del verbale di seduta pubblica n. 4 del 17 dicembre 2018 di valutazione offerte economiche delle concorrenti e attribuzione punteggi.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Croce Rossa Italiana – Comitato dell'Area metropolitana di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2019 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 4 febbraio 2019 e depositato in pari data, Agorà società cooperativa sociale a responsabilità limitata ha impugnato principalmente – insieme agli atti antecedenti specificati in epigrafe – la determinazione dirigenziale della Direzione socio educativa del Municipio Roma XII in data 31 dicembre 2018, recante l'aggiudicazione definitiva e l'affidamento in via d'urgenza del servizio di *“Segretariato Sociale e di Prossimità – Punto Unico di Accesso (PUA)”* in favore dell'associazione temporanea di scopo (AST) tra Croce Rossa Italiana – Comitato dell'Area metropolitana di Roma Capitale (mandataria) e Cecilia società cooperativa sociale onlus (mandante).

2. Secondo quanto risulta agli atti del giudizio, con determinazione dirigenziale del 3 ottobre 2018 è stata indetta la procedura aperta, ai sensi dell'articolo 60 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per l'affidamento del servizio sopra indicato, per il periodo dal 1° gennaio 2019, o comunque dalla data di sottoscrizione del contratto, al 31 dicembre 2019.

Il valore della commessa posto a base di gara è stato indicato in euro 320.628,83 al netto dell'IVA, con oneri di sicurezza pari a zero. Il costo della manodopera è stato stimato dall'Amministrazione in euro 286.020,36.

L'aggiudicazione è stata prevista secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016, *“anche in presenza di una sola offerta valida stante la necessità di garantire la continuità del servizio poiché trattasi di servizio essenziale ai sensi della legge n. 328 del 2000”*. In particolare, è stata stabilita l'attribuzione del punteggio massimo di 20 per il prezzo, espresso in termini di ribasso percentuale unico sull'importo a base di gara, e di 80 per l'offerta tecnica. Quest'ultimo punteggio massimo è stato, a sua volta, ripartito in: (i) 35 punti al massimo per lo *“sviluppo e attuazione del progetto Segretariato/PUA”*; (ii) 35 punti al massimo per la *“valutazione del personale impiegato”*; (iii) 5 punti al massimo per la *“realizzazione, popolamento e gestione della banca dati online”*; (iv) 5 punti al massimo per la *“attuazione del sistema di rete territoriale e di promozione delle attività progettuali”*.

3. Alla gara hanno partecipato due operatori economici: la costituenda associazione temporanea di imprese (ATS) tra Croce Rossa Italiana – Comitato dell'Area metropolitana di Roma Capitale, in qualità di mandataria, e Cecilia società cooperativa sociale onlus, in qualità di mandante (di seguito anche ATS CRI-Cecilia); il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) tra Agorà

società cooperativa sociale a r.l., in qualità di mandataria, e Nuova Socialità società cooperativa sociale, in qualità di mandante (di seguito anche RTI Agorà-Nuova Socialità).

La Commissione giudicatrice appositamente nominata, dopo aver constatato la regolarità della documentazione amministrativa e dell'offerta tecnica dei due concorrenti, ha proceduto, nel corso delle sedute riservate del 12 e 13 dicembre 2018, alla valutazione delle relative offerte tecniche, attribuendo al RTI Agorà-Nuova Socialità il punteggio tecnico di 79,410 e all'ATS CRI-Cecilia il punteggio tecnico di 80,000.

Nella successiva seduta pubblica del 17 dicembre 2018 sono state aperte le buste contenenti le offerte economiche dei concorrenti, riscontrando che il RTI Agorà-Nuova Socialità ha offerto il prezzo complessivo di euro 299.787,956 IVA esclusa, corrispondente al ribasso del 6,500 per cento dell'importo a base di gara, mentre l'AST CRI-Cecilia ha offerto il prezzo di euro 281.197,896 IVA esclusa, corrispondente al ribasso del 12,298 per cento dell'importo a base di gara. Ai due operatori sono stati quindi attribuiti, rispettivamente, i punteggi 10,571 e 20,000 per l'offerta economica.

La somma dei punteggi relativi alle offerte tecniche ed economiche ha quindi visto l'AST CRI-Cecilia classificarsi al primo posto della graduatoria.

Rilevato, poi, che il punteggio conseguito dal concorrente primo graduato è risultato superiore, sia per l'offerta tecnica che per quella economica, ai quattro quinti del punteggio massimo attribuibile, la stazione appaltante ha dato corso al sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

In particolare, il responsabile unico del procedimento (RUP) ha chiesto all'ATS CRI-Cecilia, con nota del 17 dicembre 2018, di fornire le giustificazioni relative al ribasso offerto. All'esito della valutazione degli elementi così acquisiti, il 28 dicembre 2018 il RUP reputato congrua l'offerta del predetto concorrente.

La stazione appaltante ha inoltre accertato la regolarità del DURC e ha svolto con esito positivo le verifiche in ordine al possesso dei requisiti di cui all'articolo 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016, mediante la consultazione del sistema AVC Pass. Sono state pure avviate le ulteriori verifiche necessarie (e, in particolare, quelle attinenti al c.d. divieto di *pantouflage* e al nulla-osta antimafia).

Con determinazione dirigenziale del 31 dicembre 2018, la gara è stata quindi definitivamente aggiudicata in favore dell'AST CRI-Cecilia ed è stato, inoltre, disposto l'affidamento in via d'urgenza del servizio, ai sensi dell'articolo 32, comma 8 e comma 13, del decreto legislativo n. 50 del 2016, pur nelle more degli accertamenti pendenti, *"al fine di garantire la continuità delle prestazioni di Segretariato Sociale e di Prossimità, trattandosi di un servizio essenziale"*, ferma restando la risoluzione del rapporto in caso di sopravvenienza di un'informazione antimafia interdittiva o di un esito negativo dei controlli anti-*pantouflage*.

4. Introducendo il presente giudizio, Agorà ha allegato anzitutto di essere il gestore uscente del servizio, e ha inoltre evidenziato di ricorrere "al buio", ossia in attesa di ottenere i documenti richiesti mediante apposita istanza di accesso agli atti.

4.1. Il gravame è affidato ai seguenti motivi:

A) con riferimento al provvedimento di aggiudicazione definitiva e di affidamento in via d'urgenza della commessa:

A1) violazione dell'articolo 32, commi 8, 9, 10 e 13, del decreto legislativo n. 50 del 2016, eccesso di potere per irragionevolezza e carenza di presupposti, violazione del diritto di difesa della ricorrente e del principio di effettività della tutela; ciò in quanto il servizio sarebbe stato affidato in via

d'urgenza al concorrente aggiudicatario in difetto dei presupposti stabiliti dalla legge, così privando la ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima dell'esecuzione del contratto e, quindi, anche della possibilità di beneficiare di un affidamento in proroga del servizio, trattandosi del gestore uscente;

A2) erroneità della valutazione delle offerte economiche e anomalia e incongruità dell'offerta economica presentata dall'AST CRI-Cecilia per violazione dell'articolo 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016, nonché eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e inadeguatezza della verifica sulla congruità dell'offerta; in particolare: (i) l'offerta economica del concorrente aggiudicatario sarebbe incongrua e comunque non rispondente alla *lex specialis* di gara per violazione della c.d. clausola sociale prevista all'articolo 28 dell'Allegato E alla documentazione di gara e all'articolo 50 del decreto legislativo n. 50 del 2016; in particolare, la predetta violazione emergerebbe da quanto dichiarato dal rappresentante legale della Croce Rossa Italiana in occasione dell'incontro svoltosi il 9 gennaio 2019 presso l'Ispettorato nazionale del lavoro, in relazione all'applicazione della clausola di salvaguardia occupazionale: poiché, infatti, in quella occasione il concorrente si è impegnato ad assumere il maggior numero di lavoratori impiegati dal precedente gestore, tenendo conto tuttavia dei limiti previsti dalla proposta economica che garantiscono la sostenibilità economica del progetto, sarebbe per ciò solo evidente l'insostenibilità dell'offerta economica presentata in termini di personale da impiegare nel servizio; (ii) poiché l'ATS aggiudicataria risulta partecipata dalla Croce Rossa Italiana in quota pari al 63,78% e da Cecilia in quota pari al 36,22%, con conseguente proporzionale ripartizione delle spese e dei ricavi, e poiché la Croce Rossa applica il contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) ANPAS, più oneroso rispetto a quello delle cooperative sociali (quali sono Cecilia e la stessa Agorà), i costi del lavoro del nuovo aggiudicatario, se correttamente calcolati, non potrebbero risultare inferiori a quelli determinati dal RTI Agorà-Nuova Socialità, e anzi la ricostruzione di tali costi operata dalla ricorrente condurrebbe a evidenziare la complessiva insostenibilità dell'offerta del concorrente aggiudicatario;

B) con riferimento alla determinazione dirigenziale di aggiudicazione della procedura, al bando di gara e ai relativi allegati: violazione dell'articolo 95, commi 3 e 5, del decreto legislativo n. 50 del 16, eccesso di potere, violazione dei canoni ragionevolezza, proporzionalità e coerenza, eccesso di potere per irragionevolezza e violazione del principio della par condicio *competitorum*; ciò in quanto: (i) sarebbe irragionevole, illogica e discriminatoria la scelta di includere tra i criteri del giudizio sull'offerta tecnica la "*valutazione del personale impiegato*", perché, stante la presenza di un'apposita clausola sociale, il personale indicato dall'operatore entrante, diverso dal precedente affidatario, non potrebbe essere utilizzato, se non residualmente; (ii) sarebbe perciò illogica e irrazionale anche la scelta di attribuire per la predetta voce un massimo di 35 punti su 80, che si tradurrebbe nell'assegnazione di una quota di punteggio sproporzionata e irragionevole rispetto a quella degli altri elementi da tenere in considerazione.

4.2. In forza delle allegazioni sopra sinteticamente riportate, la ricorrente ha chiesto la declaratoria di inefficacia *ex tunc* del contratto eventualmente sottoscritto, nonché la condanna di Roma Capitale ad aggiudicare la gara in favore del RTI Agorà-Nuova Socialità e a stipulare il contratto con il predetto concorrente.

Ove il contratto eventualmente stipulato con la controinteressata fosse ritenuto valido, la ricorrente ha chiesto di subentrarvi.

5. Con motivi aggiunti depositati il 20 febbraio 2019, Agorà ha poi articolato ulteriori censure, alla luce degli atti ai quali ha avuto accesso dopo la proposizione del ricorso.

In particolare, la ricorrente ha dedotto:

D) illegittimità della determinazione dirigenziale di aggiudicazione, per violazione, da parte della Commissione giudicatrice e del RUP, dell'articolo 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016, nonché eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e inadeguatezza e vizio di motivazione della verifica sulla congruità dell'offerta economica presentata dall'aggiudicataria; ciò in quanto dall'ostensione degli atti di gara (e in particolare del verbale della seduta pubblica della Commissione giudicatrice del 17 dicembre 2018, nonché dell'offerta progettuale ed economica dell'aggiudicataria e delle giustificazioni adottate rispettivamente dalla Croce Rossa Italiana e dalla cooperativa Cecilia in ordine alla percentuale di ribasso offerto) troverebbe conferma l'erroneità dell'operato della Commissione giudicatrice, già evidenziata nei motivi A2 e B del ricorso introduttivo, con riferimento alla valutazione e all'attribuzione del punteggio all'offerta economica dell'aggiudicataria, nonché dell'operato del RUP in ordine alla verifica della congruità del ribasso offerto; in particolare: (i) contrariamente a quanto affermato dalla Croce Rossa Italiana nei giustificativi presentati alla stazione appaltante, la prestazione degli assistenti sociali non coordinatori non potrebbe essere resa da figure professionali impiegate mediante contratti di collaborazione; (ii) poiché la Croce Rossa ha ritenuto di non essere soggetta alla clausola sociale e, inoltre, ha ottenuto il punteggio massimo di 35 per la valutazione del personale presentato, avrebbe coerentemente dovuto avvalersi del predetto personale per l'esecuzione dell'appalto; ciò, tuttavia, non sarebbe avvenuto, perché il predetto operatore, pur affermandosi non soggetto alla clausola di salvaguardia occupazionale, ha tuttavia dato luogo – dopo l'incontro presso l'Ispettorato del lavoro – all'assunzione, con contratto di lavoro a tempo determinato, di due degli assistenti sociali già alle dipendenze dei precedenti affidatari, mentre altri due professionisti sono stati assunti dalla cooperativa Cecilia, mandante dell'associazione temporanea di scopo con la Croce Rossa; conseguentemente, la squadra presentata dal nuovo affidatario in sede di offerta, sebbene giudicata meritevole del massimo punteggio attribuibile, non corrisponderebbe a quella realmente impiegata nell'esecuzione del servizio; anzi, dovrebbe segnalarsi che di tale squadra solo un'unità sarebbe stata effettivamente destinata al servizio oggetto di gara, ma in un ruolo diverso da quello indicato nell'offerta tecnica (ossia come coordinatore del servizio invece che come operatore senza responsabilità di coordinamento) e che, inoltre, nessuna delle persone indicate nell'offerta risultava contrattualizzata dal concorrente aggiudicatario al tempo della presentazione domanda di partecipazione alla procedura e solo una di esse aveva espressamente indicato nel proprio curriculum la disponibilità all'impiego per l'esecuzione del servizio oggetto di gara; (iii) la ritenuta non applicabilità alla Croce Rossa Italiana della clausola sociale, per come avallata dalla stazione appaltante, pregiudicherebbe il principio di concorrenza, in quanto la ricorrente, nella veste di affidatario uscente, era invece soggetta (ai sensi dell'articolo 4 dello schema di contratto relativo alla gestione precedente) ad assicurare per tutta la durata dell'appalto, ossia fino al 31 dicembre 2018 – e quindi anche alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte – il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona di esecuzione delle prestazioni; conseguentemente, l'operatore uscente non sarebbe stato in grado di formulare un'offerta competitiva rispetto a quella dell'ATS CRI-Cecilia; (iv)

L'appalto in esame si tradurrebbe in un non consentito servizio di interposizione di manodopera, stante l'impiego di figure professionali con rapporto di collaborazione, formalmente contrattualizzate dall'aggiudicatario, ma che nella realtà presterebbero la propria attività per la stazione appaltante; inoltre, per questa via l'Amministrazione potrebbe continuare ad avvalersi di lavoratori con contratto di collaborazione, in violazione del divieto posto a suo carico dalla legge; (v) la contraddittorietà delle giustificazioni offerte dall'aggiudicataria emergerebbe anche in considerazione dei costi del personale rappresentati dall'ATS CRI-Cecilia, e in particolare: (v-i) per quanto riguarda la Croce Rossa, sarebbe stato indicato in modo errato il costo dell'assistente domiciliare e il costo orario dell'operatore sociale destinato all'unità di strada, per il quale non potrebbe essere reputato adeguato l'inquadrato al livello B1; inoltre, sarebbero inconsistenti le motivazioni addotte per giustificare l'impiego di assistenti sociali con contratto di collaborazione; (v-ii) per quanto riguarda la cooperativa Cecilia, sarebbe incongruo il costo orario indicato per l'assistente informatico, per il quale non sarebbe adeguato l'inquadramento al livello B1 del CCNL cooperative sociali;

E) con riferimento alla valutazione da parte della Commissione dell'offerta tecnica dell'ATS CRI-Cecilia: eccesso di potere, illogicità manifesta, erroneità e falsità dei presupposti, disparità di trattamento, vizio di motivazione, violazione del principio di buon andamento e imparzialità, contraddittorietà, violazione del divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica; ciò in quanto la Commissione avrebbe espresso la sua valutazione sull'offerta tecnica dell'aggiudicataria senza rilevare la presenza di elementi tecnicamente non ammissibili né valutabili; in particolare, a p. 10 dell'offerta tecnica si evidenziano i vantaggi dati dall'impiego, per lo svolgimento del servizio, di un mezzo di trasporto dotato di targa CRI e autorizzato come mezzo CRI all'accesso senza alcuna limitazione alle zone a traffico limitato della città; secondo la ricorrente, da tale indicazione deriverebbe: (i) la violazione del divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica, considerato anche che le spese di gestione, tra le quali rientrano quelle di esercizio del mezzo di trasporto impiegato, sarebbero le sole su cui il concorrente avrebbe potuto realmente applicare un ribasso rispetto all'importo a base di gara, stante l'incomprimibilità dei costi del lavoro; (ii) l'offerta di un mezzo di trasporto con targa CRI e la presenza di operatori con abbigliamento e protezioni adeguate agli interventi tipici di un servizio di emergenza potrebbero erroneamente indurre nei fruitori diretti degli interventi e nella cittadinanza l'idea dell'avvenuta cessione della titolarità del servizio in favore dell'aggiudicatario; inoltre, l'offerta dell'aggiudicataria verrebbe a dare al servizio una connotazione "emergenziale" che non gli sarebbe propria.

6. Si sono costituite in giudizio Roma Capitale e Croce Rossa Italiana – Comitato dell'Area metropolitana di Roma Capitale, quale mandataria dell'ATS con Cecilia società cooperativa sociale onlus.

7. In esito alla camera di consiglio del 20 marzo 2019, la Sezione ha emesso l'ordinanza n. 1806 del 2019, con la quale ha ritenuto che la decisione del ricorso presupponesse l'esame di questioni di complessità incompatibile con la sommarietà della fase cautelare e che le esigenze di parte ricorrente apparissero tutelabili adeguatamente con la definizione del giudizio nel merito, per il quale ha fissato l'udienza pubblica del 5 giugno 2019.

8. In esito all'udienza pubblica fissata la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Va preliminarmente respinta l'eccezione, sollevata da Roma Capitale, di inammissibilità dei motivi aggiunti per omessa notifica al difensore costituito.

Al riguardo, deve costatarsi che, come correttamente rilevato dalla ricorrente, il ricorso per motivi aggiunti è stato notificato dal difensore della parte mediante il servizio postale, che ha accettato il plico poco dopo le ore 11 del 18 febbraio 2019, mentre la difesa capitolina risulta essersi costituita in giudizio alle ore 12 dello stesso giorno. I motivi aggiunti sono stati, perciò, ritualmente notificati a Roma Capitale presso la sede della stessa Amministrazione.

10. Va, invece, accolta l'eccezione, sollevata dalla ricorrente, di tardività della memoria depositata dalla difesa capitolina il 21 maggio 2019.

11. Va, inoltre, accolta l'eccezione della controinteressata di tardività delle produzioni documentali unite alla memoria depositata dalla ricorrente in prossimità dell'udienza, nonché di inammissibilità delle censure nuove introdotte con la stessa memoria, ove la parte contesta il punteggio tecnico attribuito all'offerta dell'aggiudicataria con riferimento ai curricula delle figure professionali di cui è stato previsto l'impiego per lo svolgimento del servizio. Costituisce, infatti, *jus receptum* il principio secondo il quale può essere affidato alla memoria difensiva il solo compito di una mera illustrazione esplicativa dei precedenti motivi di gravame, senza possibilità di ampliare il *thema decidendum* (Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2499).

12. Il Collegio deve pure riscontrare l'irrelevanza, in via generale, ai fini della decisione della presente controversia, di tutte le allegazioni svolte negli scritti difensivi della ricorrente nelle quali si fa riferimento alle effettive modalità di esecuzione della commessa da parte dell'ATS CRI-Cecilia. Oggetto del giudizio è, infatti, la legittimità degli atti censurati da Agorà, e rispetto al predetto profilo non possono assumere alcun rilievo le vicende di fatto concretamente occorse dopo l'aggiudicazione della gara.

13. La controinteressata ha inoltre eccepito:

- l'inammissibilità di tutte le censure dirette a contestare il giudizio di anomalia dell'offerta, per la mancata impugnazione della nota prot. n. 144206 del 28 dicembre 2018, con la quale il RUP, esaminate le giustificazioni fornite, ha ritenuto la congruità dell'offerta dell'AST CRI-Cecilia;
- il difetto di interesse della ricorrente a contestare la previsione del criterio di valutazione dell'offerta tecnica consistente nella "*valutazione del personale impiegato*", in considerazione dell'attribuzione a entrambi i concorrenti del punteggio massimo di 35 previsto per la predetta voce. Il Collegio ritiene di potersi tuttavia esimere dallo scrutinio di queste eccezioni, in quanto il ricorso e i motivi aggiunti non possono trovare accoglimento, per le ragioni che si espongono di seguito.

14. Con il primo motivo (A1) la ricorrente censura il provvedimento di aggiudicazione della gara nella parte in cui ha disposto l'affidamento in via d'urgenza della commessa.

14.1. Al riguardo, tenuto presente che – come si illustrerà nel prosieguo – tutte le doglianze articolate contro l'aggiudicazione e gli atti di gara a essa antecedenti non possono trovare accoglimento, la parte non ha interesse all'annullamento della disposizione di esecuzione anticipata del contratto, come correttamente eccepito dalla controinteressata.

L'esame della predetta questione riguarderebbe, infatti, il momento relativo all'esecuzione del contratto, che si colloca in una fase posteriore e diversa rispetto alla selezione del miglior contraente. Pertanto, sancita la regolarità della selezione e del suo esito, la verifica sul momento dell'affidamento del servizio non potrebbe ripercuotersi sul provvedimento di aggiudicazione definitiva,



evidenziando, in ultima analisi, una carenza di interesse all'esame della censura (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5530).

Né la ricorrente potrebbe fondare il proprio interesse al riguardo sulla sua specifica posizione di precedente affidatario del servizio, il quale avrebbe potuto eventualmente ottenere la prosecuzione dell'attività in regime di c.d. "proroga tecnica", nel caso in cui non fosse stata disposta l'esecuzione anticipata del nuovo appalto. La posizione così vantata non dà luogo, infatti, a un interesse legittimo, ma consiste in un mero interesse di fatto, atteso che la "proroga tecnica" del rapporto con il precedente affidatario non è una conseguenza diretta e automatica della mancata stipulazione del contratto con l'operatore entrante, e non costituirebbe quindi comunque l'esito necessitato dell'eventuale annullamento della disposizione di esecuzione anticipata. Alla scadenza del contratto, l'Amministrazione potrebbe infatti determinarsi – ad esempio – ad assumere direttamente il servizio, come peraltro risulta effettivamente essere avvenuto nel caso di specie, nel quale l'attività, secondo quanto riferito dalla difesa capitolina, è stata assicurata dagli assistenti sociali comunali, sia pure per il breve lasso di tempo intercorrente tra il termine del precedente affidamento e l'effettivo avvio dell'attività da parte dell'aggiudicataria in regime di esecuzione in via d'urgenza.

14.2. In ogni caso, il motivo è anche infondato nel merito.

L'articolo 32, comma 8, ultimo periodo, del decreto legislativo n. 50 del 2016 stabilisce, infatti, che l'esecuzione in via d'urgenza è ammessa – tra l'altro – *"nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari"*.

Nell'ipotesi qui in esame, l'Amministrazione ha evidenziato sin dal bando di gara che il servizio di gara costituisce un *"servizio essenziale ai sensi della L. 328/2000"* (cfr. il paragrafo II.2.5 del bando) e ha poi coerentemente affermato nel provvedimento di aggiudicazione della gara che *"al fine di garantire la continuità delle prestazioni di Segretariato Sociale e di Prossimità, trattandosi di un servizio essenziale, l'Amministrazione ritiene opportuno procedere all'affidamento di che trattasi"*.

La ragione dell'affidamento anticipato è stata, perciò, correttamente esplicitata, evidenziando il grave danno all'interesse pubblico derivante dall'interruzione di un servizio essenziale destinato alle fasce più deboli.

In senso contrario, prova troppo l'affermazione della ricorrente, secondo la quale il servizio avrebbe potuto continuare senza interruzione in regime di proroga tecnica con il precedente operatore, atteso che la proroga di un affidamento, oltre a essere sottoposta agli stringenti limiti di cui all'articolo 106, comma 11, del decreto legislativo n. 50 del 2016, non può essere considerata un diritto dell'operatore uscente, né comunque un'opzione che l'Amministrazione è tenuta a reputare preferibile rispetto all'affidamento in via d'urgenza al nuovo operatore. E ciò tanto più in una procedura quale quella oggetto del presente giudizio, nella quale il termine finale del servizio oggetto di affidamento è stato comunque stabilito al 31 dicembre 2019, anche ove l'effettivo avvio dell'attività da parte dell'aggiudicatario fosse avvenuto successivamente alla data fissata del 1° gennaio 2019. La prosecuzione del rapporto in "proroga tecnica" con il precedente affidatario avrebbe, infatti, eroso la durata del servizio affidato all'operatore già risultato aggiudicatario per la predetta annualità.

15. Con le censure articolate nel motivo A2 *sub* (i), nel motivo B e, inoltre, nel motivo D *sub* (ii) e (iii), la ricorrente svolge una serie di contestazioni in ordine all'applicazione nei confronti

dell'aggiudicataria della clausola di salvaguardia occupazionale del personale dell'operatore uscente.

15.1. Al riguardo, va anzitutto rilevato che la suddetta clausola è presente nello schema di contratto, compreso nella documentazione di gara quale Allegato E alla determinazione dirigenziale del 3 ottobre 2018, che ha indetto la procedura.

In particolare, l'articolo 28 dello schema di contratto, dedicato alla *"Clausola sociale di assorbimento del personale"*, prevede che *"Per l'esecuzione del presente appalto, ai fini di garantire il livello occupazionale, l'aggiudicatario, subordinatamente alla compatibilità ed all'armonizzazione con l'organizzazione d'impresa del medesimo, si impegna ad assorbire ed utilizzare prioritariamente per il periodo di durata del servizio il personale indicato nell'elenco depositato presso Roma Capitale, qualora disponibile, già impiegato dal precedente affidatario"*.

Non è stato, quindi, previsto un obbligo dell'operatore entrante di assumere necessariamente tutto il personale dell'affidatario uscente, bensì soltanto di assorbire prioritariamente tale personale. E ciò in coerenza con gli orientamenti espressi sul punto dalla giurisprudenza, la quale ha avuto modo di rimarcare che la c.d. clausola sociale *"deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente; conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria (cfr. Cons. Stato, III, n. 1255/2016; n. 5598/2015; vedi anche, IV, n. 2433/2016)"* (così Cons. Stato, sez. III, 5 maggio 2017, n. 2078).

15.2. Ciò posto, le contestazioni svolte dalla ricorrente non colgono nel segno.

15.3. La parte contesta anzitutto (al motivo A2, *sub i*) che, con la dichiarazione resa dal legale rappresentante della Croce Rossa Italiana in occasione dell'incontro svoltosi il 9 gennaio 2019 presso l'Ispettorato nazionale del lavoro, ove l'operatore si è assunto l'impegno di assorbire il personale uscente, nei limiti della sostenibilità economica del progetto, sarebbe stata sostanzialmente *"confessata"* l'insostenibilità dell'offerta economica presentata in termini di personale da impiegare nel servizio.

15.3.1. Al riguardo, deve anzitutto osservarsi che, come sopra evidenziato, i fatti successivi all'aggiudicazione non possono riverberarsi sulla legittimità degli atti di gara. Conseguentemente, l'eventuale difformità dell'offerta dell'aggiudicataria dalla *lex specialis* della procedura o la sua incongruità non possono essere dedotte da vicende che attengono alla mera esecuzione del rapporto.

15.3.2. In ogni caso, la dichiarazione resa dal legale rappresentante della Croce Rossa Italiana – il cui tenore è riportato nel ricorso (v. pp. 8 e 9) – risulta del tutto in linea con la previsione contenuta nello schema di contratto sopra riportato.

Se è vero, infatti, che in quella occasione *“Croce Rossa Italiana premette che nel CCNL ANPAS applicato non è prevista la clausola sociale e che la stessa clausola non è prevista dal bando di gara né dal disciplinare né dal capitolato speciale d’appalto”*, lo stesso operatore ha comunque dichiarato di impegnarsi *“a garantire la continuità del servizio oggetto dell’appalto ad assumere il maggior numero di lavoratori in forma subordinata o in alternativa in altra forma contrattuale, ove disponibili e tenendo conto dei limiti previsti dalla proposta economica che garantiscono la sostenibilità economica del progetto”*.

La clausola di salvaguardia occupazionale, come in concreto formulata nello schema di contratto e in coerenza con gli indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati, non impone infatti all’operatore l’assunzione necessaria e massiva di tutto il personale dell’affidatario uscente, bensì solo l’impiego di tale personale con priorità.

15.3.3. Nessun elemento può perciò trarsi dalla dichiarazione resa dal legale rappresentante della Croce Rossa Italiana al fine di sostenere l’incongruità dell’offerta dell’aggiudicataria.

15.4. La ricorrente sostiene, poi – nel motivo B *sub* (i) – che sarebbe irragionevole, illogica e discriminatoria la scelta di adottare quale criterio di valutazione dell’offerta tecnica la *“valutazione del personale impiegato”*, perché, stante la presenza di un’apposita clausola sociale, il personale indicato nell’offerta tecnica non potrebbe essere utilizzato dall’aggiudicatario, se non residualmente. A sostegno della propria tesi la parte richiama la delibera dell’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) n. 444 del 9 maggio 2018, resa in relazione a un’istanza di parere precontenzioso, in particolare laddove la predetta Autorità afferma che *“l’impossibilità di utilizzare, se non residualmente, il proprio personale nell’appalto sembrerebbe impedire a tutti gli operatori economici diversi dal fornitore uscente di usufruire del punteggio ad essi corrispondente. L’applicazione in questi termini del criterio si rivelerebbe lesivo dei principi di concorrenza e di parità di trattamento”*.

15.4.1. Deve osservarsi, in proposito, che le considerazioni dell’ANAC sono volte unicamente a evidenziare il rischio che, in presenza di una clausola di assorbimento prioritario del gestore uscente, quest’ultimo soggetto si trovi a beneficiare di un vantaggio concorrenziale, nel caso in cui soltanto in suo favore venga riconosciuta la possibilità di usufruire del punteggio corrispondente alla valutazione del personale già impiegato nel servizio.

15.4.2. Il rischio paventato dall’ANAC non si è, tuttavia, concretizzato nel caso oggetto del presente giudizio.

La ricorrente, che si assume pregiudicata nei termini predetti, non è infatti un concorrente entrante, bensì proprio l’affidatario uscente, che ha perciò potuto contare sulla valutazione dei curricula del proprio personale, peraltro valutati con l’attribuzione del punteggio massimo di 35.

D’altro canto, la stazione appaltante ha neutralizzato ogni rischio di distorsione concorrenziale proprio valutando il personale presentato da ciascun operatore, anche diverso dall’affidatario uscente. Se è vero, infatti, che l’operatore entrante è soggetto a un obbligo di prioritario assorbimento dei dipendenti dell’affidatario uscente, è però pure vero che, come detto, l’obbligo di assunzione non è assoluto, ed è condizionato anzitutto alla disponibilità di ciascun dipendente. Conseguentemente, proprio per consentire agli operatori di competere ad armi pari, l’Amministrazione non poteva che valutare il personale presentato nell’offerta di ciascun

concorrente, entrante o uscente, al fine di ponderare il livello qualitativo che comunque – con le stesse unità o con altre equivalenti – avrebbe dovuto essere assicurato dall'offerente.

15.4.3 Da ciò il rigetto della censura.

15.5. Con la censura formulata al motivo B *sub* (ii) la ricorrente afferma che, posta l'esistenza di una clausola sociale, sarebbe irragionevole, perché troppo elevato, il punteggio di 35 su 80 punti conseguibile per la valutazione del personale impiegato nel servizio. La scelta così operata si porrebbe in contrasto, secondo la parte, anche con le indicazioni rese dall'ANAC nella Sezione III delle Linee guida n. 2 del 2016.

15.5.1. Osserva in proposito il Collegio che le Linee guida dell'ANAC richiamate dalla ricorrente non recano indicazioni prescrittive in ordine alla formulazione delle griglie dei punteggi, ma si limitano a fornire indicazioni di massima al riguardo alle stazioni appaltanti. In particolare, nelle predette Linee guida si richiama la necessità di assicurare che a ciascuna componente, criterio o subcriterio sia attribuito un peso non sproporzionato e irragionevole.

Quest'ultima evenienza non risulta essersi verificata nel caso di specie, perché il peso attribuito dalla stazione appaltante alla valutazione del personale impiegato è inferiore alla metà del punteggio massimo attribuibile per l'offerta tecnica, e ciò in relazione a un servizio nel quale – per il suo stesso oggetto e la destinazione alle fasce sociali più deboli – l'interazione tra l'operatore e l'utente assume particolare rilievo.

Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza la ricorrente articola ulteriormente la censura ora scrutinata, sostenendo che dalle Linee guida dell'ANAC sopra richiamate deriverebbe la necessità di limitare il peso della componente di valutazione del personale a un massimo di 10 punti. Come detto, tuttavia, le Linee guida forniscono solo indicazioni di massima, e nella specie affermano unicamente che "*di regola*" il peso attribuito ai criteri di natura soggettiva o agli elementi premianti dovrebbe essere limitato, "*ad esempio*" non oltre 10 punti rispetto al totale. Come già rilevato, nel caso in esame la peculiarità del servizio oggetto di gara induce a ritenere non sproporzionata l'attribuzione del punteggio massimo di 35 per i curricula del personale.

15.5.2. Il peso attribuito alla valutazione del personale impiegato non può ritenersi sproporzionato neppure a causa della presenza della clausola sociale, stanti le considerazioni sopra svolte in ordine ai limiti di applicazione della stessa clausola, all'esigenza di assicurare la parità dei concorrenti mediante la valutazione del personale offerto da ciascuno, e in ogni caso all'impegno di ciascun operatore a garantire l'impiego di personale di professionalità non inferiore a quella indicata nell'offerta.

15.6. Parimenti non condivisibile è la censura di cui al motivo D, *sub* (ii), ove la ricorrente sostiene che la Croce Rossa Italiana, ritenendosi non soggetta alla clausola sociale, avrebbe dovuto assumere, per coerenza, il personale indicato nella propria offerta tecnica, e per il quale aveva ottenuto il punteggio massimo (35), mentre la squadra effettivamente impiegata nel servizio sarebbe sostanzialmente diversa da quella presentata in sede di gara, anche in considerazione dell'impiego di alcuni dipendenti dell'affidatario uscente.

15.6.1. Anche in questo caso, la parte pretende inammissibilmente di desumere un profilo di incongruità dell'offerta o di sua non rispondenza alle previsioni della legge di gara da vicende attinenti alla fase di esecuzione del contratto e del tutto irrilevanti in questa sede. Laddove, infatti, l'aggiudicataria avesse disatteso gli impegni assunti con la presentazione dell'offerta tecnica, si

potrebbe porre soltanto un problema di eventuale inadempimento, ma non ne deriverebbe l'illegittimità degli atti di gara, né del provvedimento di aggiudicazione.

15.6.2. D'altro canto, come detto, pur avendo previsto una clausola di assorbimento prioritario del personale dell'affidatario uscente, l'Amministrazione altro non avrebbe potuto fare, al fine di rispettare il principio di concorrenza in favore dei concorrenti diversi dal precedente affidatario, se non valutare i curricula delle figure professionali indicate da tali concorrenti. E ciò fermo restando che le unità di personale indicate nelle relative offerte avrebbero potuto essere assunte soltanto ove consentito dall'operatività della clausola sociale e quindi, ad esempio, in caso di indisponibilità dei dipendenti dell'affidatario uscente.

15.7. La ricorrente lamenta, ancora – nel motivo D, *sub* (iii) – che la clausola sociale sarebbe stata applicata dalla stazione appaltante in modo da pregiudicare la concorrenza, in particolare con riferimento alla posizione dell'affidatario uscente. Questi, infatti, sarebbe stato soggetto (ai sensi dell'articolo 4 dello schema di contratto relativo alla gestione precedente) ad assicurare per tutta la durata dell'appalto, ossia fino al 31 dicembre 2018, e quindi anche alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte relative alla nuova procedura, il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona di esecuzione delle prestazioni. Conseguentemente, l'operatore uscente non sarebbe stato in grado di formulare un'offerta competitiva rispetto a quella dell'ATS CRI-Cecilia.

15.7.1. La tesi non può essere condivisa, atteso che la clausola sociale, come formulata nello schema di contratto incluso nella *lex specialis* di gara, è conforme ai principi sopra richiamati, in quanto opera un bilanciamento equilibrato tra i valori della stabilità occupazionale e della libertà di concorrenza e di impresa.

Rispetto all'applicazione della predetta clausola – di per sé correttamente formulata – la situazione organizzativa della ricorrente costituisce una mera circostanza di fatto, come tale non rilevante.

D'altro canto, la circostanza che la stessa parte, nella veste di gestore uscente, fosse tenuta ad assicurare al personale impiegato, fino al 31 dicembre 2018, il trattamento stabilito dai contratti collettivi è del tutto ininfluenza al fine di far emergere un'illegittimità degli atti della gara relativa al successivo affidamento. Le condizioni applicate al personale per l'annualità 2018 dipendono, infatti, dalle scelte organizzative della ricorrente, e non è dato comprendere la ragione per la quale il mero mantenimento di tali condizioni ponga l'operatore in una situazione di svantaggio concorrenziale, in particolare ai fini della formulazione di un'offerta relativa a un'annualità successiva a quella cui il predetto impegno si riferisce.

15.7.2. Anche questa censura va, perciò, rigettata.

16. La ricorrente afferma ancora, nel motivo D, *sub* (i), *sub* (iv) e *sub* (v-i), che non sarebbe ammissibile la giustificazione dell'offerta della Croce Rossa, la quale ha dichiarato di poter rendere la prestazione richiesta agli assistenti sociali avvalendosi di unità di personale impiegate mediante contratto di collaborazione.

16.1. Al riguardo, deve tuttavia osservarsi che nella documentazione di gara non risulta espressamente previsto un divieto di ricorrere alla suddetta tipologia contrattuale. Un obbligo di assunzione di personale esclusivamente con rapporto di lavoro a tempo determinato non può desumersi, del resto, dal particolare peso che la componente lavoro assume rispetto al valore complessivo della commessa, né dalla stima dei costi dell'appalto effettuata dall'Amministrazione

nell'apposita relazione tecnico-illustrativa costituente l'Allegato D alla determinazione di indizione della procedura, ove si dichiara peraltro espressamente che *"I suddetti valori rappresentano una stima di massima e non devono essere ritenuti vincolanti dagli organismi partecipanti"*.

D'altro canto, l'assunzione con rapporto di collaborazione di professionisti intellettuali che esercitano attività per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali è espressamente contemplata dall'articolo 2, comma 2, lett. b), della legge 15 giugno 2015, n. 81.

16.2. Neppure può sostenersi che l'eventuale impiego di personale con contratto di collaborazione possa valere a trasformare l'appalto in una non consentita interposizione di manodopera, atteso che l'organizzazione del servizio è assunta a proprio rischio dall'operatore aggiudicatario e che tutto il personale impiegato, con qualunque tipologia contrattuale, opera alle dipendenze e sotto le direttive dell'appaltatore.

Per la stessa ragione, non è neppure ravvisabile l'elusione del divieto per l'Amministrazione di stipulare in proprio contratti di collaborazione.

16.3. Anche questo gruppo di censure va, perciò, rigettato.

17. Con il motivo A2 *sub* (ii) e il motivo D *sub* (v) la ricorrente svolge, poi, una serie di contestazioni in ordine ai costi del lavoro dell'aggiudicataria.

17.1. Per ciò che attiene alla prima delle censure ora richiamate, è sufficiente rilevare che la mera circostanza che la Croce Rossa Italiana – partecipante all'ATS aggiudicataria per la quota del 63,78% – applichi il CCNL ANPAS, più oneroso rispetto a quello delle cooperative sociali (quali sono Cecilia e la stessa Agorà), non evidenzia, di per sé, l'insostenibilità dell'offerta presentata dal concorrente.

I costi di personale sono stati, peraltro, rappresentati alla stazione appaltante con la presentazione dei giustificativi dell'offerta e sono stati, inoltre, illustrati anche negli scritti difensivi della controinteressata.

17.2. La ricorrente lamenta, poi, l'errato computo dei costi di alcune figure professionali. In particolare:

- per l'assistente domiciliare non sarebbe corretta l'indicazione, in sede di giustificativi dell'offerta, del costo calcolato secondo il CCNL cooperative sociali, invece che secondo il CCNL ANPAS, applicato dalla Croce Rossa Italiana, che dovrebbe assumere la suddetta unità;
- per l'operatore sociale destinato all'unità di strada non potrebbe essere reputato adeguato l'inquadramento al livello B1, dovendo ritenersi necessario un inquadramento superiore a quello dell'assistente domiciliare;
- per l'assistente informatico, che dovrebbe essere assunto dalla cooperativa Cecilia, sarebbe parimenti non adeguato l'inquadramento al livello B1 del CCNL cooperative sociali.

17.3. Al riguardo, occorre premettere che, secondo i principi, il giudizio di anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (cfr., *ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690; Id., Sez. III, 25 novembre 2016 n. 4990; Id., Sez. V, 31 agosto 2016, n. 3752).

17.4. Posto, quindi, che lo scopo della verifica di anomalia, che è rimessa alla stazione appaltante, è soltanto quello di valutare la complessiva attendibilità dell'offerta, in questa sede è sufficiente rilevare quanto segue.

17.4.1. Con riferimento all'assistente domiciliare, la controinteressata ha comprovato nei propri scritti difensivi che l'offerta sarebbe comunque sostenibile anche con l'inquadramento della predetta figura al livello C3 del CCNL ANPAS (v. pp. 9 ss. della memoria depositata il 18 marzo 2019).

17.4.2. Per ciò che attiene alla figura dell'assistente informatico, la ricorrente ha ritenuto di dedurre la necessità di un inquadramento superiore a B1 dalla stima dei costi indicativi dell'appalto contenuta nella relazione tecnico-illustrativa predisposta dalla stazione appaltante. Tale relazione – come detto – non ha però carattere vincolante per i concorrenti; d'altro canto, il capitolato speciale richiede solo genericamente, per questa figura, *“competenze specifiche informatiche verificabili”*, le quali vanno parametrare rispetto all'attività demandata al predetto tecnico, consistente unicamente nel *“corretto utilizzo della strumentazione e dei programmi in uso e per la messa in rete dei dati relativi all'attività di front office e back office inerenti le tre sedi Segretariato/PUA”* (v. paragrafo 5.1, lettera (d), del capitolato speciale), ossia in compiti di non elevata complessità. Conseguentemente, non può ritenersi astrattamente inadeguato l'inquadramento al livello B1.

17.4.3. Quanto, infine, all'operatore sociale dell'unità di strada, alla luce delle considerazioni sin qui esposte, e tralasciato ogni approfondimento sul punto, non è dimostrato che un eventuale errore nel calcolo del costo di questa figura possa, di per sé solo, determinare l'insostenibilità dell'offerta.

17.5. Le censure vanno, perciò, rigettate.

18. Va infine scrutinato il motivo E, ove si lamenta la violazione del divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica.

18.1. Al riguardo, occorre ricordare che, secondo i principi, il suddetto divieto risponde alla finalità di garantire la segretezza dell'offerta economica fino al completamento della valutazione delle offerte tecniche (Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2012, n. 5928) ed è perciò funzionale a evitare che l'offerta tecnica contenga elementi che consentano di ricostruire, nel caso concreto, l'entità dell'offerta economica (Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2017, n. 5392). Coerentemente con tale finalità, *“l'applicazione del divieto di commistione va effettuata in concreto (e non in astratto), con riguardo alla conclusione degli elementi economici esposti o desumibili dall'offerta tecnica, che debbono essere tali da consentire di ricostruire in via anticipata l'offerta economica nella sua interezza ovvero, quanto meno, in aspetti economicamente significativi, idonei a consentire potenzialmente al seggio di gara di apprezzare “prima del tempo” la consistenza e la convenienza di tale offerta”* (Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2017, n. 1530).

Non è escluso, di conseguenza, che possano essere inserite nell'offerta tecnica voci a connotazione (anche) economica o elementi tecnici declinabili in termini economici, se rappresentativi di soluzioni realizzative dell'opera o del servizio oggetto di gara (Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2016, n. 703). Il divieto di commistione non è quindi violato ove nell'offerta tecnica siano presenti *“alcuni elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché tali elementi economici non consentano di ricostruire la complessiva offerta economica”* (Cons. Stato, III, 20 gennaio 2016, n. 193).

18.2. In applicazione dei suddetti principi, il motivo va respinto, atteso che la mera indicazione dei vantaggi derivanti dall'impiego di un mezzo di trasporto dotato di targa CRI non è da ritenere idoneo a determinare una commistione indebita tra offerta tecnica e offerta economica, e ciò anche in quanto, contrariamente alle allegazioni della ricorrente, le spese di gestione non sono le uniche spese suscettibili di ribasso da parte dell'operatore, atteso che anche gli altri costi, tra i quali quelli di personale, risentono significativamente dell'organizzazione aziendale.

18.3. Non può neppure accedersi alla tesi secondo la quale l'impiego di un mezzo di trasporto con targa CRI e la presenza di operatori con abbigliamento e protezioni adeguate agli interventi tipici di un servizio di emergenza avrebbero dovuto essere considerati idonei a indurre in errore gli utenti in ordine alla titolarità del servizio e le sue caratteristiche.

L'attività che il concorrente si candida a svolgere è, infatti, quella oggetto di affidamento, mentre le specifiche modalità di erogazione, come descritte nell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, corrispondono a una scelta dell'operatore, che è stata valutata positivamente dalla Commissione, il cui giudizio non presenta profili di manifesta arbitrarietà o illogicità sotto i profili dedotti dalla ricorrente.

19. In definitiva, per le ragioni sin qui esposte, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti.

20. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida nell'importo di euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, nei confronti di Roma Capitale ed euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Primo Referendario, Estensore



