



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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1073 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Liberitutti - Societa' Cooperativa Sociale S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Enoch e Gianluca Vitale, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Torino, Via Moretta, 7;

contro

Azienda Sanitaria Locale Torino 1, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Emanuele Gallo, con domicilio eletto presso il medesimo in Torino, Via Pietro Palmieri, 40;

nei confronti di

S.D.S. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonella Borsero e Luigi Nilo, con domicilio eletto presso Antonella Borsero in Torino, Via Pietro Micca, 21;

Synergasia - Cooperativa Sociale Onlus;

per l'annullamento

- della deliberazione del direttore generale dell'ASL TO 1°luglio 2014 n. 532/B04/2014, recante affidamento annuale del servizio di mediazione culturale presso i Centri ISI Via Monginevro e Sanità penitenziaria (lotto1), i servizi del dipartimento materno infantile (lotto 2), il Sert di via Lombroso (lotto 3) e il Sert di Via Montevideo e Ferrante Aporti (lotto 4), nella parte in cui ha disposto l'aggiudicazione dei lotti nn. 2 e 3 alla SDS s.r.l. e del lotto n.1 alla Synergasia cooperativa sociale onlus;

- dei verbali di gara 3, 6 ed 11 marzo 2014 nonchè del 16 giugno 2014;

- per quanto possa occorrer possa, della lettera d'invito di cui alla nota dell'ASL TO1, 10 dicembre 2013, prot. n. 113442/B.04 e del capitolato speciale d'appalto ad essa allegato;

- di ogni altro atto e/o comportamento presupposto, preordinato, preparatorio connesso o conseguente anche se non conosciuto, che risulti lesivo degli interessi della ricorrente;

per la condanna dell'amministrazione resistente ad avviare il sub-procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte presentate per i lotti 1 e 2-3 rispettivamente da Synergasia ed S.D.S.,nonchè a risarcire in forma specifica tramite affidamento dei servizi e per equivalente di tutti i danni patiti e patendi per effetto degli atti impugnati e dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl Torino 1 - Azienda

Sanitaria Locale Torino 1 e di S.D.S. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2015 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In data 10 dicembre 2013 la ASL TO 1 ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento del servizio di mediazione culturale presso i centri ISI e Sanità Penitenziaria, i Servizi del Dipartimento Materno Infantile e i Sert, della durata di 12 mesi, suddiviso in quattro lotti, con importo presunto a base di gara di €. 162.798,00, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. La ricorrente ha presentato domanda di partecipazione per tutti e quattro i lotti, risultando aggiudicataria del lotto quattro, mentre il primo è stato affidato a Synergasia e i lotti due e tre a S.D.S..

3. Con l'impugnativa qui all'esame, la ricorrente medesima - ancor prima di potere accedere alla documentazione di gara e di avere contezza del procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, condotto dalla stazione appaltante in data 9 settembre 2014 - ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione dei lotti uno, due e

tre, evidenziando che i ribassi offerti dalle odierne controinteressate risultavano anormalmente elevati.

4. In particolare, dalla documentazione allegata all'impugnata deliberazione di aggiudicazione risultava che S.D.S. aveva offerto un ribasso rispettivamente del 17,28% sul lotto 2 e del 16,24% sul lotto 3, mentre il ribasso di Synergasia era del 19,28%.

I sospetti di anomalia si sono appuntati in modo specifico sul costo del lavoro: a tal fine l'odierna ricorrente ha comparato la propria offerta (recante un costo medio orario del personale impiegato come mediatore culturale pari a € 15,60 e un costo medio orario per gestione e utile di impresa pari a € 1,60) con quella di S.D.S. (con un costo medio orario del personale pari ad € 14,02, e un costo medio orario di € 1,22 per spese di gestione e utile d'impresa) e di Synergasia (con un costo medio orario del personale pari ad €. 13,00 a fronte di un costo medio orario per gestione e utile di impresa pari ad € 1,78).

5. A seguito dell'acquisizione documentale delle giustificazioni trasmesse nel corso della verifica di anomalia tanto da S.D.S. quanto da Synergasia, le censure originariamente formulate nell'atto introduttivo sono state precisate e integrate con un atto di motivi aggiunti.

6. Riepilogando, la ricorrente insiste nel ritenere gli importi offerti dalle due controinteressate anormalmente bassi, in quanto:

i) la stazione appaltante ha indicato valori a base di gara tali da

costringere i concorrenti entro margini di ribasso assai ristretti;

ii) tanto Synergasia quanto S.D.S. si sono formalmente impegnate in fase di gara al rispetto degli obblighi di assunzione del personale attualmente impiegato presso il gestore uscente. Si tratta di 18 mediatori interculturali, tutti titolari di contratto a tempo indeterminato di livello C3 e in molti casi con oltre tre scatti di anzianità, ad alcuni dei quali - in base a quanto espressamente previsto nel decreto del 2 ottobre 2013 del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali - deve essere riconosciuto il diritto alla quattordicesima mensilità, nonché alla previdenza complementare e all'assistenza sanitaria integrativa, oltre ad eventuali ulteriori indennità: tutte voci di costo che non risultano contemplate nei calcoli proposti nelle offerte delle controinteressate.

In aggiunta ai rilievi sopra richiamati - già delineati in sede di ricorso introduttivo - con i motivi aggiunti la ricorrente ha ulteriormente eccepito:

iii) che l'offerta di SDS relativa al lotto tre è stata inammissibilmente modificata nelle voci relative al costo orario del personale, ai costi generali di gestione e all'utile d'impresa su base oraria, nonché nel suo importo economico complessivo (mutato da € 16.920,54 ad € 16.642,08), essendo rimasto invariato unicamente il costo relativo alla sicurezza;

iv) che Synergasia non ha risposto in maniera esaustiva alla richiesta di chiarimenti rivolta dalla stazione appaltante "in merito agli

elementi costitutivi di ciascuna delle singole voci di cui è composta l'offerta economica presentata", essendosi limitata ad una disamina del costo del lavoro senza dettagliare i propri costi generali né specificare il proprio utile d'impresa;

v) che il costo del lavoro esposto da entrambe le imprese controinteressate è stato considerato congruo pur costituendo il risultato di un calcolo matematico errato, in quanto ricavato mediante la suddivisione per un numero di ore diverso da quello delle ore annue mediamente lavorate.

7. Si sono costituite in giudizio l'amministrazione intimata ed S.D.S., replicando agli assunti avversari e chiedendone la reiezione.

8. Respinta l'istanza cautelare, il ricorso è stato discusso e introitato a decisione all'udienza pubblica del 22 gennaio 2015.

9. In quella sede l'amministrazione resistente ha dato atto dell'intervenuta stipula dei contratti.

DIRITTO

1. Un preliminare e sintetico richiamo ai tratti caratterizzanti l'istituto della verifica dell'anomalia dell'offerta, per quanto rilevanti ai fini della decisione e come delineati dalla giurisprudenza che si è occupata della materia, impone di evidenziare che:

- in sede di verifica delle offerte anomale, il giudizio di congruità va riferito all'offerta nella sua globalità e non già a singole voci, con la conseguenza che lo stesso non può fondarsi esclusivamente sulla ravvisata incongruità dei costi del lavoro e sulla sostanziale

inaffidabilità, solo sotto questo profilo, dell'offerta (Cons. Stato, sez. III, 27 marzo 2014, n. 1487);

- i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta sotto tale profilo (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. V, 24 luglio 2014 n. 3937, e sez. III 9 luglio 2014 n. 3492);

- l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima *ex se* un giudizio di anomalia, potendo tale divergenza essere accettata dalla stazione appaltante quando risulti puntualmente e rigorosamente giustificata; mentre devono considerarsi anormalmente basse le sole offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle apposite tabelle, periodicamente predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva e dalle norme in materia. Detti valori costituiscono non parametri inderogabili, ma degli indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta, dai quali è lecito uno scostamento non eccessivo, sempre che vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori così come stabilite in sede di contrattazione collettiva;

- il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta adottato dalla stazione appaltante costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta

(cfr. da ultimo, Cons. St., sez. V, 5 settembre 2014 n. 4516, e sez. V, 17 luglio 2014, n. 3800);

- il giudice amministrativo può scrutinare le suddette valutazioni sotto il profilo della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria, ma senza anche poter procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, dato che tale indagine costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione.

2. Alla luce delle segnalate coordinate di principio occorre innanzitutto osservare che le censure di cui al ricorso qui all'esame mirano a contestare la sostenibilità di una offerta la cui composizione è in buona parte data proprio dal costo del lavoro, sicché le stesse, lungi dall'appuntarsi su singole voci, sono tese ad inficiare il giudizio in un aspetto determinante rispetto alla attendibilità complessiva dell'offerta: la congruità del costo del lavoro, quale elemento strutturalmente portante nell'equilibrio complessivo della proposta contrattuale (cfr. TAR Piemonte, sez. I, 1 agosto 2014, n. 1392).

2.1 Ciò posto, l'aspetto critico che emerge nella illustrazione dei costi esposti nelle offerte di entrambe le controinteressate attiene al calcolo del costo orario del lavoro.

In particolare, in sede di giustificazioni relative ai lotti due e tre, S.D.S. ha indicato un costo orario del lavoro ricavato dalla suddivisione del costo annuo del lavoro per un numero di ore annue "laborabili" pari a 1.768. Tale divisore non trova riscontro nelle

tabelle ministeriali riferite al CCNL applicato. SDS ha infatti dichiarato di voler applicare il CCNL servizi integrati /multi servizi - livello 4, qualifica impiegato d'ordine/mediatore, la cui paga base (€ 1426,41) è equiparata al livello C3 del CCNL Cooperative sociali: lo stesso contratto richiamato da SDS indica le ore annue mediamente lavorate in 1.581, quindi in una cifra significativamente inferiore a quella applicata come divisore nelle giustificazioni inviate alla stazione appaltante.

2.3 Analoga anomalia si riscontra nell'offerta di Synergasia, ove il costo annuo del lavoro risulta suddiviso per un numero di ore (pari a 1.862) del tutto difforme dal parametro previsto nel C.C.N.L. applicato (quello delle cooperative sociali), che indica un monte ore mediamente lavorate pari a 1.548.

2.4 Ora, per giurisprudenza consolidata il costo orario medio del lavoro, distinto per livelli e categorie, è dato dal rapporto fra costo annuo medio e le ore annue mediamente lavorate, e non dal rapporto fra detto costo annuo medio e le ore annue teoriche, atteso che non vi è corrispondenza biunivoca fra la determinazione del trattamento economico (che deve tenere conto delle ore annue teoriche, comprensive di ferie, festività, festività soppresse, riduzione dell'orario contrattuale, assemblee e permessi sindacali, diritto allo studio, malattie infortuni e maternità, formazione e permessi) e la determinazione del costo - per il datore di lavoro - di un'ora effettivamente lavorata, che deve includere, al proprio interno, anche

la frazione di retribuzione spettante per le ore annue mediamente non lavorate, in quanto già preso in considerazione nel trattamento annuo complessivo di ciascun lavoratore, considerato per categoria e livello (Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2013, n. 5984).

3. La ricorrente, con uno specifico motivo di ricorso, contesta l'utilizzo dei parametri di calcolo adottati nella procedura *de qua*, ritenendoli entrambi difformi da quello delle ore mediamente lavorate, imposto dalle norme di settore (cfr. D.M. 2 ottobre 2013).

3.1 La censura è condivisibile, sotto i seguenti profili.

- Appare innanzitutto immotivato, e come tale illegittimo, lo scostamento del parametro del numero delle “ore annue mediamente lavorate” riportato nelle tabelle correlate ai CCNL applicati. La stazione appaltante ha ritenuto congruo un divisore difforme da quello standard senza, tuttavia, fornire giustificazione alcuna di tale scelta (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. II, 22 novembre 2012, n. 1234; T.A.R. Brescia, sez. II, 2 marzo 2012, n. 340).

- Con ciò non si disconosce quanto già chiarito in premessa, e cioè che i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta. Nondimeno, lo scostamento da tale parametro di riferimento deve essere adeguatamente giustificato: laddove tale difformità non abbia spiegazione e assuma consistenza quantitativa non marginale, come nel caso di specie, la valutazione di sostenibilità del quadro

economico predisposto non può ritenersi, quantomeno nei suoi dati estrinseci ed esplicativi, logicamente attendibile.

- A ciò aggiungasi, quale ulteriore profilo di incongruenza del giudizio di anomalia, che pur a fronte di prestazioni lavorative identiche, il calcolo di sostenibilità delle offerte riferite ai lotti affidati a SDS e a Synergasia si è immotivatamente differenziato nell'applicazione di divisori numerici tra di loro disomogenei.

- Ancora, mentre nell'offerta iniziale (relativa ai lotti due e tre) SDS ha indicato un costo orario del lavoro (al netto dei costi di gestione e dell'utile di impresa) pari a €. 14,02, in sede di giustificazioni, pur rimanendo immutato il livello retributivo applicato (pari ad €. 1.426,41), ha indicato un costo orario del lavoro (sempre al netto dei costi di gestione e dell'utile di impresa) pari a €. 14,74. Ora, essendo pacificamente rimasto immutato il livello retributivo applicato, tale scostamento non può che essere dipeso da un mutamento del divisore, dato dal numero di ore annuali mediamente lavorate. Trova quindi ulteriore conferma l'incongruenza dei parametri numerici applicati, sotto il profilo della loro mutevolezza nelle diverse fasi della procedura di gara.

- Resta da osservare che l'applicazione di un divisore superiore a quello tabellare è destinata inevitabilmente ad alterare i dati giustificativi dell'offerta e l'attendibilità complessiva del controllo di congruità, in quanto, a fronte di un dato livello retributivo fisso, consente di mitigare l'entità del costo orario del lavoro, rendendolo

più facilmente armonizzabile, all'interno dell'importo del prezzo finale, con le restanti voci di costo.

2.7 Per i motivi esposti, la verifica di anomalia qui all'esame, estesa a tutti e tre i lotti in contestazione, deve ritenersi affetta da un obiettivo errore di calcolo, derivante dalla impropria applicazione di parametri incoerenti, o comunque immotivati e difformi da quelli imposti dalla normativa di settore, che ha compromesso la logicità e la coerenza del procedimento e, quindi, l'attendibilità del suo esito finale.

3. Va invece respinta l'ulteriore censura riferita all'indebito mancato conteggio di specifiche voci di costo (per indennità e scatti di anzianità) riferite alla posizione di singoli lavoratori in forza presso il gestore uscente e destinati ad essere assorbiti dal nuovo aggiudicatario.

Si tratta dell'istituto della clausola sociale - anche nota come clausola di «protezione» o di «salvaguardia» sociale o «clausola sociale di assorbimento» - previsto dalla contrattazione collettiva e da specifiche disposizioni legislative statali (art. 69, d.lgs. n. 163/2006, l'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 112/1999, l'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003) e operante nelle ipotesi di cessazione di un appalto e di subentro di altre imprese o società appaltatrici, al fine di assicurare la continuità del servizio e dei livelli occupazionali.

Ora, come anticipato in premessa, la *regula iuris* che attribuisce alla valutazione di congruità carattere globale, prospettico e sintetico (cfr.

Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 188) rende ragione del perché la stazione appaltante non abbia preso in considerazione le posizioni dei singoli lavoratori inseriti nell'organico dell'aggiudicataria o la consistenza delle singole voci retributive ad essi applicabili. La verifica, infatti, lungi dal potersi articolare come analisi parcellizzata delle singole componenti di costo, deve concentrarsi sulla congruità complessiva dell'offerta, oltre che sulla sua complessiva rispondenza al livello contrattuale imposto dal bando di gara.

Nel caso di specie, peraltro, la correttezza di tale soluzione non può dirsi scalfita dalle generiche censure della parte ricorrente, in quanto carenti di elementi minimi di calcolo idonei a dimostrare l'effettiva insostenibilità complessiva dell'offerta economica in conseguenza dell'omesso conteggio di specifiche voci retributive o indennitarie.

4. In conclusione, il ricorso deve trovare accoglimento limitatamente al primo dei motivi di ricorso divisiati, con assorbimento delle ulteriori censure.

5. La pronuncia di annullamento degli atti di gara comporta, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., la declaratoria di inefficacia dei contratti stipulati con le parti controinteressate e il conseguente obbligo, in capo alla stazione appaltante, di rinnovare il procedimento di verifica dell'anomalia, in conformità ai principi sopra enunciati.

6. Deve essere invece respinta l'azione di risarcimento danni proposta dalla ricorrente, giacché - in assenza di ulteriori elementi di

prova - la portata demolitoria e gli effetti conformativi della presente pronuncia appaiono pienamente soddisfattivi delle ragioni dedotte in ricorso.

7. La natura delle questioni trattate e la limitata fondatezza dei motivi di ricorso, giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo accoglie e per l'effetto:

- a) annulla l'atto di aggiudicazione impugnato, relativamente ai lotti uno, due e tre, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione;
- b) dichiara inefficaci i contratti, relativi ai lotti menzionati, stipulati dalla ASL TO 1 con le parti controinteressate;
- c) respinge la domanda di risarcimento dei danni;
- d) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)