

Pubblicato il 22/05/2020

N. 00621/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 00195/2020 REG.RIC.



**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 la Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 195 del 2020, proposto da Co&So Empoli - Consorzio per la Cooperazione e La Solidarietà - Consorzio di Cooperative Sociali - Società Cooperativa, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Grazzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Vittorio;

***contro***

Comune di Santa Croce Sull'Arno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Barchielli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centrale Unica di Committenza per i Comuni di Castelfranco di Sotto S.Croce Sull'Arno Montopoli in Val non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Nuovo Futuro Cooperativa Sociale, Cooperativa Sociale Lo Spigolo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli

avvocati Tommaso Stianti, Ethel Morelli, Simone Settesoldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento:***

della determinazione 2 gennaio 2020, n. 1 del Dirigente del Settore 3 – Servizi collettivi e alla persona del Comune di Santa Croce sull'Arno, nella parte in cui: (i) recepisce gli esiti della procedura negoziata svolta in modalità telematica per l'affidamento della gestione dei servizi di sporzionamento e attività accessorie del capoluogo, servizio cucina Staffoli e casa di riposo, servizio pulizie casa di riposo e progetti vari del Comune di Santa Croce sull'Arno – CIG master 79396316C4 – CIG derivato 8159736B27; (ii) non dispone l'esclusione del concorrente costituendo RTI tra Nuovo Futuro e Lo Spigolo; (iii) dispone l'aggiudicazione in favore di quest'ultimo l'aggiudicazione della procedura; di ogni altro atto, provvedimento, verbale o comunicazione presupposto e/o consequenziale o comunque connesso al precedente, ancorché ignoto alla ricorrente, ed in particolare: di tutti i verbali di gara, adottati dalla Centrale unica di committenza, tra cui quelli relativi alle sedute del 3 settembre 2019, del 18 settembre 2019, del 10 ottobre 2019, del 18 novembre 2019, 23 dicembre 2019; degli atti del procedimento di verifica di congruità dei costi di manodopera, ex art. 95, comma 10, del d.lgs. 50/2016, avviato e concluso dal RUP della procedura, nonché dirigente del Comune di Santa Croce sull'Arno; di tutti gli atti di gara (adottati dalle due Amministrazioni resistenti) e, in particolare, della Lettera d'invito, del Capitolato speciale di appalto, se da doversi interpretare nel senso di consentire e/o imporre l'adozione del provvedimento di aggiudicazione alla Cooperativa Sociale Nuovo Futuro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Santa Croce Sull'Arno e di Nuovo Futuro Cooperativa Sociale e di Cooperativa Sociale Lo Spigolo;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2020 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Il Consorzio Empoli ha partecipato alla procedura negoziata indetta dal comune di Santa Croce sull'Arno per l'affidamento della gestione dei servizi di sporzionamento e attività accessorie del capoluogo, servizio cucina Staffoli e casa di riposo, servizio pulizie casa di riposo e progetti vari per il periodo 01.09.2019 – 21. 08.2021, collocandosi al secondo posto dietro l'RTI di cui in epigrafe.

Con il primo motivo di ricorso impugna il provvedimento di aggiudicazione deducendo vizi afferenti la fase della verifica della congruità del costo del personale.

In particolare, il Consorzio Empoli deduce che nel rispondere alla richiesta di giustificazioni relative al costo della manodopera RTI aggiudicatario avrebbe aumentato il numero di ore effettive di lavoro rispetto a quello di 1548 ore previsto dalle tabelle ministeriali ex art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50/2016, prevedendo un monte orario pari a 1725 per i servizi scolastici e di 1605 per i servizi di RSA.

Siffatto incremento sarebbe dovuto alla mancata considerazione nel calcolo delle ore effettive di lavoro della maggior parte di giorni di ferie e festività pregresse; e ciò in ragione del fatto che il servizio non sarebbe volto in maniera continuativa sui 12 mesi ma prevederebbe periodi di mancata attività già calendarizzati (festività di Natale; Pasqua; mesi di luglio ed agosto per le scuole materne, etc,) nei quali i lavoratori delle Cooperative raggruppate, in base ad un accordo aziendale, concentrerebbero quasi tutte le ferie maturate durante l'anno, eliminando così i costi di sostituzione del personale.

Il Consorzio Empoli contesta la legittimità di tale operazione asserendo che, ancorché godute nei periodi di pausa, le ferie rappresenterebbero un onere che incide sul costo del personale generato dalla commessa la cui durata si estende nell'arco di tutte le annualità dell'appalto. Onere che non poteva essere arbitrariamente scorporato.

Il motivo è fondato.

Secondo la costante giurisprudenza del g.a. il costo medio orario riferito a ciascun livello retributivo, recato dalle periodiche tabelle ministeriali, indica il costo dell'ora lavorativa effettiva, comprensiva dei costi di sostituzione che il datore di lavoro deve sopportare per malattia, ferie, permessi, assenteismo (fra le tante Consiglio di Stato, sez. III, 25.11.2016 n. 4989).

Sicché, la possibilità di concentrare le ferie dei dipendenti nei periodi in cui non è richiesta la loro prestazione lavorativa in relazione alla natura del servizio da svolgere, è in effetti fonte di risparmi di spesa che possono abbattere il costo complessivo della manodopera.

Ciò non comporta, tuttavia, che tali risparmi possano essere computati includendo nel monte delle ore effettivamente lavorate anche le giornate di ferie e festività pregresse, poiché in tal modo si finisce per non considerare fra gli oneri finanziari destinati al pagamento delle maestranze la retribuzione che il datore di lavoro deve corrispondere per le giornate di ferie e festività pregresse.

Sicché, nei casi come quello in esame, il divisore contrattuale previsto dalle tabelle ministeriali non può essere indebitamente aumentato, salvo poi verificare se l'eventuale scarto fra il costo del personale indicato dalla impresa e quello tabellare rientri nei limiti del risparmio conseguito per il mancato esborso dei costi di sostituzione.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce che la mandante, Cooperativa lo Spigolo, avrebbe reso dichiarazioni contraddittorie con riguardo al possesso dei requisiti della capacità economico finanziaria (da dimostrarsi

mediante la prova di un certo ammontare di fatturato nel settore di attività), atteso che in sede di domanda di partecipazione la stessa avrebbe dichiarato di possedere detto requisito nella misura del 60% (sovrabbondante rispetto alla soglia prevista per le mandanti) mentre nel DOGUE avrebbe dichiarato di possedere un fatturato specifico pari a Euro 0,00 (zero) e di avvalersi pertanto della mandante per integrarne il possesso.

Anche tale motivo è fondato.

In effetti la Coop. Lo Spigolo nel DOGUE ha dichiarato di avere un fatturato generico di una certa consistenza e un fatturato specifico pari a zero con conseguente ricorso all'avvalimento.

Non può presumersi o darsi per scontato che il fatturato generico indicato dalla Cooperativa attenesse in tutto o in parte al settore di attività (anche se non necessariamente a servizi analoghi a quello dell'appalto). Si tratta di circostanza che la Stazione appaltante avrebbe dovuto verificare mediante soccorso istruttorio.

L'esame del terzo motivo, proposto in via di subordine, può essere omissivo.

Il ricorso deve essere, quindi, accolto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna le parti intimare in via fra di loro solidale alla refusione delle spese di lite che liquida In Euro 3.500 oltre IVA e c.pa.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Raffaello Gisondi**

**IL PRESIDENTE**  
**Manfredo Atzeni**

**IL SEGRETARIO**