



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 1235 del 2019, proposto da Co&So - Consorzio per la Cooperazione Sociale e La Solidarietà - Consorzio di Cooperative Sociali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Viciconte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale Mazzini n. 60;

contro

Comune di Prato, rappresentato e difeso dagli avvocati Elena Bartalesi, Paola Tognini, Stefania Logli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cns Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via delle Mantellate n. 8;

per l'annullamento:

- degli atti tutti con i quali il Comune di Prato, richiamata la Determinazione Dirigenziale n. 1214 dell'8.5.2019 con la quale è stata indetta la procedura aperta, ai sensi degli artt. 59 e 60 del D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici), secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previsto dall'art. 95 dello stesso codice, per l'affidamento delle attività ausiliarie nei nidi e nelle scuole dell'infanzia comunali – CIG 7874694310, ha aggiudicato il servizio a CNS Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (da adesso CNS), con sede in Bologna, Via della Cooperazione n. 3, per l'importo di Euro 3.195.782,65 + IVA al 5% ed in particolare:

- della Determinazione n. 2489 del 30.08.2019, avente ad oggetto 'Aggiudicazione della gara di appalto relativa all'affidamento dei servizi ausiliari presso nidi e scuole dell'infanzia comunali – CIG 7874694310' con la quale è stato aggiudicato il servizio a CNS Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa;

- della comunicazione di aggiudicazione effettuata dal Comune di Prato con nota prot. n. 286943 del 30.08.2019;

- degli atti relativi alla procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta ed in particolare del verbale della seduta di valutazione dell'anomalia del 28.08.2019 (settima seduta);

- della relazione di verifica dell'anomalia dell'offerta, redatta dal RUP, Sig. Leonardo Sarri, ancorché incognita al ricorrente, in quanto richiamata nel verbale della seduta di valutazione dell'anomalia dell'offerta del 28.8.2019, nel quale si legge: 'il Seggio di gara Dott. Luca Poli informa i presenti che agli atti di gara è stata depositata la relazione di verifica dell'anomalia dell'offerta, redatta dal R.U.P., Sig. Leonardo Sarri, e sottoscritta dal medesimo circa l'offerta presentata da CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI SOCIETA' COOPERATIVA. Il RUP Sig. Leonardo Sarri dà lettura della parte conclusiva della relazione dalla quale emerge che, l'offerta presentata da CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI SOCIETA'

COOPERATIVA è adeguata e congrua rispetto alle caratteristiche ed all'entità del servizio da realizzare e che il giudizio globale sull'offerta sottoposto all'esame dell'anomalia dimostra che le motivazioni addotte dal concorrente sono tali da fornire sufficienti garanzie per la corretta ed adeguata esecuzione del servizio';

- di tutti gli atti presupposti, anche non conosciuti; degli atti di gara e dei relativi verbali di commissione;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché sconosciuto al ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Prato e di Cns Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2020 il consigliere.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 ricorrente, premesso di aver partecipato alla gara indetta dal Comune di Prato per l'affidamento delle attività ausiliarie nei nidi e nelle scuole della infanzia ne contesta l'esito impugnando l'aggiudicazione della stessa al Consorzio nazionale servizi la cui offerta a suo dire avrebbe illegittimamente superato il vaglio della verifica di anomalia.

Il ricorso in gran parte si concentra su singole voci di costo di cui non appare evidente e, comunque, non viene specificata la rilevanza inficiante sul complesso dell'offerta, la cui attendibilità, come è noto, deve essere vagliata alla luce di una valutazione complessiva e sintetica essenzialmente basata sulla analisi delle macro voci di spesa. Oltre a ciò le doglianze sono talvolta espresse in maniera criptica.

Nondimeno, il Collegio ritiene di dover procedere alla loro disamina che ne rivela la infondatezza.

Solo la questione relativa alla sottostima delle ore effettivamente lavorate in relazione alla articolazione della fruizione di ferie e festività soppresse verrà affrontata al termine della trattazione.

L'asserito difetto di motivazione non sussiste, atteso l'iter logico della verifica è illustrato in una esaustiva relazione del RUP e comunque risulta intellegibile *per relationem* laddove la stessa rinvia alle giustificazioni presentate.

I motivi afferenti l'inesatto conteggio della retribuzione prevista dal nuovo CCNL e gli scatti di anzianità sono inammissibili, atteso che ciò che è censurabile nell'ambito della verifica di congruità sono le sottostime e non certo le sovrastime prudenziali che, al contrario, sono indice di affidabilità dei conteggi adottati a giustificazione.

La doglianza con la quale si lamenta una sottostima del trattamento previdenziale dovuta al fatto che una delle due cooperative esecutrici (Minerva) non potrebbe beneficiare della riduzione della quota dovuta all'INPS in relazione all'obbligo di deposito del TFR al fondo di tesoreria (per essa insussistente) è generica e, comunque, infondata.

Non viene, infatti, specificato il numero dei dipendenti della Cooperativa impegnati nel servizio e, in ogni caso, l'entità frazionale del beneficio (si tratta di una riduzione dal 26,90% al 26,85%) lascia presumere che si tratti di scostamento del tutto marginale non idoneo ad incidere sulla tenuta complessiva della offerta.

L'insussistenza dell'obbligo di versamento del TFR in tesorerie determinerebbe poi una sottostima dei relativi importi da versare ai dipendenti dovuta al fatto che i trattamenti non versati sarebbero soggetti a rivalutazione. Come tutto questo possa riverberarsi sulla attendibilità complessiva della offerta il ricorrente, tuttavia, non è dato sapere. Quindi anche tale doglianza non merita accoglimento.

Parimenti è da respingere la censura afferente la quota relativa alla previdenza complementare in quanto fondata su assunti presuntivi che non tengono in alcun conto dei dati della adesione alle forme pensionistiche complementari riferiti alla realtà aziendale degli enti esecutori.

Con ulteriore motivo il ricorrente si duole del fatto che le spese necessarie per la formazione HACCP, di primo soccorso e antincendio sarebbero state contabilizzate nella voce altri costi anziché nell'ambito degli oneri di manodopera. Il rilievo ha natura puramente formale, atteso che ai fini della verifica della anomalia ciò che conta è la emersione corretta del costo non la sua imputazione ad una voce piuttosto che ad un'altra.

Con altro motivo viene dedotto che i costi previsti per la retribuzione del coordinatore pedagogico sarebbero idonei a coprire un impiego assolutamente esiguo di tale figura.

In realtà il costo della predetta professionalità è coperto dal quello complessivo del personale, trattandosi di dipendente dell'Ente aggiudicatario. In ogni caso il bando non prevede un monte ore minimo di prestazioni di coordinamento pedagogico.

Con successiva censura il Consorzio ricorrente si duole ancora del fatto che le ore di formazione obbligatoria che troverebbero copertura nel costo ordinario del personale (1.200) sarebbero state conteggiate in eccesso non tenendo conto che le ore previste dal CCNL di riferimento sarebbero parametrize sull'orario di lavoro full time, mentre molti dei dipendenti dell'aggiudicatario sarebbero in regime di part time.

La censura non può essere accolta per difetto di prova. Il suo esame infatti implicherebbe la lettura delle pertinenti disposizioni del contratto collettivo che, tuttavia non è stato prodotto agli atti (né costituisce fonte del diritto).

Il motivo risulta, invece, fondato, laddove si lamenta che il costo della formazione aggiuntiva promessa dall'aggiudicatario non sarebbe stato

correttamente stimato mediante allocazione del costo delle ore di straordinario per i dipendenti chiamati a frequentare i corsi.

Al riguardo va detto innanzitutto che si tratta di una voce di costo potenzialmente idonea ad incidere sulla attendibilità complessiva della offerta dato l'elevato numero di ore di formazione supplementare che essa prevede. In secondo luogo le difese prospettate sul punto dalla controinteressata non colgono nel segno in quanto la partecipazione ai corsi di formazione (ancorché facoltativa) non può considerarsi momento estraneo al rapporto di lavoro.

Infine, il ricorrente si duole del fatto che nelle giustificazioni presentate il numero di ore effettive di lavoro previsto dalle tabelle ministeriali sarebbe stato artatamente elevato.

L'incremento, in particolare, 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 inattività già calendarizzati nei quali i lavoratori concentrerebbero quasi tutte le ferie maturate durante l'anno, eliminando così i costi di sostituzione del personale.

Il ricorrente 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.

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.

Entro i predetti limiti il ricorso deve essere accolto.

Spetterà alla Amministrazione, nel corso del rinnovo della verifica di congruità, accertare se i profili sotto i quali il ricorso è stato ritenuto fondato comportino uno sbilanciamento tale da rendere l'offerta insostenibile.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

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.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 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