

Publicato il 10/04/2017

N. 00462/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00260/2016 REG.RIC.

 logo

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 260 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Arco-Baleno S.a.s. di Montersino Elio & C., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Mattioli C.F. MTTNNA61P56A479E, con domicilio eletto presso Pietro Rossanigo in Torino, via Stampatori, 9;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Asti - Asl At non costituita in giudizio;

nei confronti di

La Corte dei Bambini S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Rabino C.F. RBNNRC60T26A479F, Serenella Nicola C.F. NCLSNL70M49C665P, con domicilio eletto presso Enrico Rabino in Torino, via Pietro Palmieri, 40;

Per:

A) quanto al ricorso introduttivo del giudizio:

I) per l'annullamento:

- della determinazione n. 67 del 20.01.2016 (comunicata alla ricorrente il 4.2.2016) con la quale è stato aggiudicato in via definitiva l'appalto "*affidamento servizio di micro nido aziendale dell'Asl AT*" per la durata di 42 mesi a decorrere dal 1.4.2016 all'impresa "*La Corte dei bambini srl*";

- della nota 11.1.2016 prot. n. 887 (rectius 878);

- della relazione della P.O. Acquisto beni e servizi, documento non noto;

- della comunicazione ad opera del Direttore SOC Servizi Amministrativi Aziendali prot. 5496 del 4.2.2016;

- del verbale di aggiudicazione provvisoria 29.12.2015;

- della nota prot. 10444 del 3.3.2016 a firma del direttore SOC servizi Amministrativi Aziendali;

- dell'eventuale stipulazione del contratto;

- di ogni altro eventuale atto antecedente o successivo collegato e connesso ai precedenti, anche non noto alla ricorrente;

II) per la declaratoria di aggiudicazione dell'appalto alla società ricorrente in accoglimento del presente ricorso;

III) per la caducazione *ex nunc* del contratto eventualmente nel frattempo stipulato e dunque per il subentro della società ricorrente nel contratto da eseguire (fermo in tal caso il risarcimento per equivalente in ordine alla eventuale parte già eseguita) con assunzione di responsabilità da parte della resistente debitamente avvertita con preavviso di ricorso;

IV) per la condanna della ASL AT al risarcimento di tutti i danni causati alla ricorrente con l'emanazione degli atti impugnati e la mancata aggiudicazione in favore della ricorrente;

B) quanto ai motivi aggiunti passati a notifica il 13 giugno 2016 e depositati il 14-27 giugno 2016:

I) per l'annullamento:

- della nota n. prot. 24309 del 25/05/2016 a firma del Direttore della SOC Servizi Amministrativi aziendali della ASL AT, con oggetto *“affidamento del servizio di micro nido aziendale ASL AT – valutazione offerta economica”* con cui il Direttore prende atto delle ulteriori giustificazioni del prezzo offerto, e così si conclude *“....si prende in esame nella relazione presentata da La Corte dei Bambini l'ipotesi con occupazione a 20 bambini. Nella citata ipotesi si evidenzia che vi è un margine di utile che giustifica la mancata possibile contribuzione economica dell'Asl AT messa a base d'asta. Alla luce di quanto sopra la scrivente Soc. S.A.A. ritiene congrua l'offerta economica presentata dalla Corte dei Bambini in sede di gara”*;
- in quanto richiamati nella nota n. prot. 24309 del 25/05/2016 a firma del Direttore della SOC Servizi Amministrativi aziendali della ASL AT: a) della nota de La Corte dei Bambini del 18/04/2016 e relativi allegati; b) della relazione della dottoressa Moraglio in data 18/04/2016 e relativi allegati A, B, C, D; c) della nota del 19/05/2016 de La Corte dei Bambini s.r.l. e relativi allegati, documenti tutti depositati in giudizio in data 25/05/2016; d) della nota del 7/05/2016 de la Corte dei Bambini s.r.l. e relativi allegati A, B, C, D, documenti tutti depositati in giudizio in data 26/05/2016;
- dell'eventuale stipulazione del contratto;
- di ogni altro eventuale atto antecedente o successivo collegato e connesso ai precedenti, anche non noto alla ricorrente;

II) per la declaratoria di aggiudicazione dell'appalto alla società ricorrente in accoglimento del presente ricorso;

III) per la caducazione *ex nunc* del contratto eventualmente nel frattempo stipulato e dunque per il subentro della società ricorrente nel contratto da eseguire (fermo in tal caso il risarcimento per equivalente in ordine alla eventuale parte già eseguita) con assunzione di responsabilità da parte della resistente debitamente avvertita con preavviso di ricorso;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di La Corte dei Bambini S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2017 la dott.ssa Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente è gestore uscente del servizio di micro-nido aziendale della ASL AT: il relativo contratto è venuto a scadenza il 31 marzo 2016.

2. Nel 2015 la ASL AT ha indetto una procedura negoziata per affidare il servizio in questione ed eventuali servizi integrativi per bambini di età compresa tra i tre mesi ed i tre anni, con decorrenza dal 1/02/2016, o data successiva, fino al 31/07/2019; l'importo a base d'asta, al netto di IVA, veniva indicato in Euro 39.000,00, di cui Euro 350,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso: tale importo corrispondeva al contributo nei costi di gestione che la ASL

metteva a disposizione del gestore del servizio; l'aggiudicazione sarebbe avvenuta secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di massimo 30 punti per l'offerta tecnica, ripartiti in massimo 15 punti per il progetto pedagogico-didattico e massimo 15 punti per il progetto organizzativo; e con attribuzione di massimo 70 punti per l'offerta economica.

3. Con nota del 12/11/2015 la ASL AT invitava a partecipare alla procedura alcuni soggetti, tra i quali anche la ricorrente, che veniva ammessa alla gara unitamente a La Corte dei Bambini s.r.l. ed a Vita Cooperativa Sociale onlus.

4. A seguito della valutazione delle offerte tecniche venivano attribuiti punti 18 a La Corte dei Bambini s.r.l., punti 27 ad Arco-Baleno onlus e punti 30 a Vita Cooperativa sociale onlus.

5. Aperte le buste contenenti l'offerta economica si constatava che Vita Cooperativa sociale onlus aveva formulato un ribasso del 20%, La Corte dei Bambini s.r.l. un ribasso del 100% e la ricorrente Arco-Baleno s.a.s. un ribasso del 40,23%. Conseguentemente venivano attribuiti, per l'offerta economica, 14 punti a Vita Cooperativa Sociale onlus; 70 punti a La Corte dei Bambini s.r.l.; 27,72 punti ad Arco-Baleno s.a.s.

5. In esito alle operazioni di gara risultava vincitrice la Corte dei Bambini s.r.l., con 88 punti complessivi; seconda classificata risultava la ricorrente, Vita Cooperativa Sociale onlus, con 44 punti.

6. La Corte dei Bambini s.r.l. veniva dichiarata aggiudicataria provvisoria, ma veniva avviato il procedimento di verifica della anomalia della offerta, tenuto conto del fatto che essa, offrendo un ribasso del 100%, aveva sostanzialmente rinunciato all'intero contributo nei costi di gestione messo a disposizione della ASL,

accontentandosi delle rette pagate dai genitori dei bambini: il procedimento si concludeva con la determina del Direttore del SOC – Servizi Amministrativi Aziendali n. 67 del 20/01/2016, impugnata con il ricorso introduttivo del giudizio, che confermava la aggiudicazione a favore de La Corte dei Bambini s.r.l., ritenendo che essa avesse indicato e giustificato in modo analitico tutti gli elementi della offerta, consentendo di apprezzarne la congruità.

7. Arco-Baleno s.a.s. ha presentato motivato preavviso di ricorso che la ASL ha disatteso con provvedimento n. 10444 del 3/03/2016.

8. Avverso le indicate determinazioni la ricorrente ha proposto ricorso deducendone la illegittimità per:

I) violazione di legge, dei principi di buona amministrazione, trasparenza, imparzialità, ed eccesso di potere: il fatto che la aggiudicataria abbia rinunciato all'intero contributo, ai costi di gestione, messo a disposizione dalla ASL prova di per sé che la valutazione dei costi di gestione operata dalla offerente si discosta notevolmente da quella effettuata dalla Stazione Appaltante, tuttavia in sede di verifica della anomalia la aggiudicataria non ha indicato in modo preciso le ore di lavoro, il costo orari, i costi fissi, i costi per la sicurezza e la formazione del personale, i costi del materiale, inoltre la Stazione Appaltante non ha richiesto alcun documento comprovante la capacità professionale;

II) violazione di legge, ed eccesso di potere sotto vari profili: le giustificazioni addotte in sede di verifica dalla aggiudicataria debbono considerarsi inattendibili alla luce di una consulenza tecnica di parte prodotta in giudizio;

III) mancata indicazione degli oneri della sicurezza e conseguente violazione dell'art. 46 D. L.vo 163/06;

IV) illegittimità derivata di tutte le determinazioni successive alla aggiudicazione definitiva.

9. La Corte dei Bambini s.r.l. si è costituita in giudizio insistendo per la reiezione del ricorso.

10. Alla camera di consiglio del 31 marzo 2016 il Collegio ha sospeso gli atti impugnati rilevando che in base alla sommaria cognizione propria della fase cautelare le giustificazioni addotte dalla controinteressata apparivano effettivamente generiche e quindi inidonee a superare la presunzione di non remuneratività del servizio indotta dalla rinuncia all'intero importo del contributo pubblico. Contestualmente il Collegio ha ordinato alla Amministrazione di rivalutare la congruità ed attendibilità dell'offerta economica presentata dalla aggiudicatari, con particolare riferimento ai costi del lavoro, ai costi fissi (di assicurazione, di sicurezza aggiuntivi, per i materiali ed i costi sanitari), al numero di ore lavorative complessivamente richieste dal servizio in base alla affluenza dei bambini ed al necessario rapporto tra numero di bambini e numero di educatori.

11. In esito a quanto ordinato dal Collegio la Stazione Appaltante riapriva il procedimento di verifica della anomalia della offerta, che concludeva con la determinazione del Direttore del SOCI Servizi Amministrativi Aziendali n. 24309 del 24/05/2016, che confermava l'affidamento a La Corte dei Bambini s.r.l.

12. Arco-Baleno s.a.s. ha proposto impugnazione avverso gli indicati provvedimenti, riproponendo, quali vizi propri di tali atti, le medesime doglianze poste a fondamento del ricorso introduttivo del giudizio.

13. La Corte dei Bambini s.r.l. resisteva anche ai motivi aggiunti.

14. Alla camera di consiglio del 29 giugno 2016 il Collegio sospendeva anche le ulteriori determinazioni impugnate rilevando che anche le nuove giustificazioni addotte dalla aggiudicataria, nel corso del supplemento di verifica, non provavano il rispetto dei minimi tabellari previsti per la remunerazione delle educatrici né provavano che i costi fissi erano stati tenuti in considerazione ai fini della formulazione della offerta.

15. Il ricorso è stato infine chiamato alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2017, allorché è stato introitato a decisione.

16. Il Collegio non ritiene di dover disattendere le indicazioni già impartite in sede cautelare, condividendo le numerose perplessità espresse dalla ricorrente, e dal rispettivo consulente, in ordine alla offerta formulata dalla aggiudicataria.

17. Il Collegio rammenta, prima di procedere ad esporre le ragioni della decisione, che per l'espletamento del servizio oggetto degli atti impugnati la ASL Asti aveva previsto di riconoscere al soggetto affidatario un importo massimo pari ad Euro 39.000,00 a titolo di concorso nelle spese di gestione, per coprire le quali esso avrebbe altresì avuto a disposizione le rette mensili pagate dai genitori dei bambini, di importo mensile variabile a seconda delle fasce di reddito ma comunque non superiori ad Euro 380,00. La gara per la scelta dell'affidatario del servizio prevedeva dunque che l'aggiudicazione avvenisse secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, con l'offerta economica che doveva essere formulata al ribasso sul diano indicato contributo massimo di Euro 39.000,00. La aggiudicataria, avendo offerto un ribasso del 100% ha sostanzialmente rinunciato a qualsiasi contributo della ASL nelle spese di gestione, e nel corso del procedimento di verifica della

anomalia della offerta essa ha tentato di dimostrare che l'importo presunto delle rette pagate dai genitori sarebbe sufficiente a garantire una remuneratività minima del servizio.

18. A tale scopo la aggiudicataria anche dopo l'ordinanza cautelare ha spiegato la propria offerta presentando alla Stazione Appaltante delle giustificazioni che si fondano su quattro ipotesi di lavoro, cioè simulando l'attività del micro-nido con 10, 15, 20 e 24 bambini, tenendo presente il necessario rapporto massimo di 1 educatore ogni 8 bambini stabilito nella delibera di Giunta Regionale n. 20-573 del 25/11/2013, rappresentando la simulazione in quattro distinte tabelle (A, B, C e D) che sono state trasmesse alla ASL, con note a firma della dott.ssa Moraglio del 18/04 e 26/05/2016.

18. Si evince anzitutto dalle tabelle di che trattasi che il costo del lavoro è stato ricavato semplicemente moltiplicando la paga oraria di E. 12,95 per il numero di ore settimanali previsto a carico delle sole educatrici assunte con contratto di dipendente.

18.1. Orbene, esaminando le tabelle ministeriali relative al settore socio-sanitario-educativo-assistenziale di cui al D.M. 8/04/2013, prodotte in giudizio quale documento n. 16 di parte ricorrente, ci si avvede che il costo annuo per un soggetto inquadrato al livello A2 è pari ad Euro 25.674,43 corrispondente a 1976 ore di lavoro annue teoriche. Giustamente il consulente di parte ricorrente ha fatto rilevare che tale monte ore deve essere ridotto del numero di ore di ferie cui ha diritto di godere il lavoratore in base alla contrattazione collettiva, nonché di un numero presunto di ore di assenza per malattia, permessi sindacali, e per altre ragioni, che rappresentano ore di mancata attività lavorativa in relazione alle quali il datore di lavoro ha comunque l'obbligo, in base alla contrattazione collettiva, di

corrispondere al lavoratore la paga. L'effettivo ammontare del costo orario che sopporta il datore di lavoro deve pertanto essere calcolato suddividendo il costo totale annuo - che rappresenta il complesso degli oneri finanziari che il datore di lavoro deve comunque sostenere per rispettare i diritti dei lavoratori riconosciuti dalla contrattazione collettiva e dalla legislazione sociale e previdenziale - non per il numero di ore lavorative teoriche (38 ore settimanali x 52 settimane = 1976) ma per il numero di ore di lavoro effettive, che il Ministero indica nelle tabelle sottraendo al monte ore teorico 428 ore di assenza retribuita. Nel caso di specie, suddividendo il costo annuo sopra indicato, di Euro 25.674,43, per 1548 ore di lavoro effettivo, si ricava che il costo orario di un lavoratore nel settore di che trattasi, inquadrato come indicato dalla aggiudicataria, è pari ad Euro 16,58, e non già ad Euro 12,95, costo - questo ultimo - che invece corrisponde all'indicato costo annuo totale suddiviso per 1976 ore di lavoro annue teoriche. E' quindi evidente l'errore compiuto sul punto dalla aggiudicataria, la quale per tal via ha sottostimato il costo del lavoro delle educatrici assunte in qualità di dipendenti di oltre il 20%, senza peraltro addurre ragioni specifiche volte a dimostrare che nel caso specifico le ore di assenza sarebbero state inferiori rispetto alle 428 indicate in via presuntiva nelle tabelle ministeriali. Va da sé che in ogni caso ai fini della determinazione del costo orario la aggiudicataria avrebbe comunque dovuto tenere conto delle ore di assenza per ferie, le quali, ove non godute, obbligano il datore di lavoro a corrispondere al lavoratore una retribuzione maggiore, che aumenta il costo annuale.

19. A quanto sopra aggiungasi poi la considerazione che secondo le simulazioni effettuate dalla aggiudicataria buona parte delle ore di

lavoro dovrebbero essere garantite da lavoratrici socie, in relazione alla cui attività lavorativa non viene indicata alcuna forma di retribuzione o compenso.

19.1. Rileva il Collegio che l'appartenenza di una lavoratrice alla compagine sociale non giustifica di per sé il fatto che essa non sia specificamente remunerata per l'attività svolta a favore della società, occorrendo a tale scopo che la lavoratrice sia formalmente inquadrata, nell'ambito societario, come socia prestatrice d'opera, ossia come socia che partecipa alla società non mediante conferimento di un capitale ma, appunto, mediante conferimento della propria attività lavorativa. Ebbene: a fronte di tutti i rilievi che sono stati sollevati nel corso del giudizio in ordine alla mancata previsione di una remunerazione per le socie lavoratrici, la società aggiudicataria non ha dedotto né dimostrato che della propria compagine sociale fanno parte, effettivamente, delle socie inquadrate come prestatrici d'opera, né ha dedotto e dimostrato che quelle medesime socie prestatrici d'opera avrebbero prestato attività lavorativa nel micro-nido della ASL di Asti.

19.2. Né risulta altrimenti dimostrato che le persone indicate come socie lavoratrici, la cui identità rimane tuttora non chiara, abbiano rinunciato *in toto* a percepire il compenso loro spettante: tale circostanza appare in verità poco credibile, quantomeno se rapportata ad un periodo di tempo indeterminato, e nei fatti è rimasta priva di dimostrazione.

20. Non è dato comprendere, ancora, in che modo sarebbe garantito l'assolvimento degli obblighi previdenziali afferenti l'attività lavorativa prestata dalle socie (presunte) prestatrici d'opera. Invero, anche a voler ritenere che per il lavoro prestato dal socio lavoratore

di una s.r.l. gli obblighi previdenziali ed assistenziali debbano essere assolti dalla società in nome proprio, resta il fatto che il costo di tali obblighi, essendo direttamente correlato alla attività svolta dalle socie lavoratrici, avrebbe dovuto essere conteggiato quale costo specifico derivante dallo svolgimento del servizio di che trattasi, e quindi avrebbe dovuto essere indicato tra i costi generali/fissi, insieme alle spese di assicurazione, materiale didattico, etc. etc.; più in dettaglio tali costi avrebbero dovuto essere rapportati al costo mensile sostenuto, per INPS e INAIL, dalla società aggiudicataria per ciascuna delle socie lavoratrici assegnate al micro-nido della ASL AT, in misura proporzionale alle ore di servizio svolte per assolvere a tale specifico servizio.

20.1. La aggiudicataria replica a tale argomento deducendo che la socia Viarengo Paulina Beata, che è amministratrice unica, presterebbe la propria opera anche come educatrice. Tale argomento, tuttavia, ad avviso del Collegio non consente di superare le perplessità di cui sopra, non essendo affatto chiaro se la Viarengo sia, o meno, l'unica socia lavoratrice ad essere assegnata al micro-nido della ASL AT: in linea di principio non dovrebbe essere così, dal momento che dedicando otto ore al giorno alla attività di educatrice la Viarengo non potrebbe svolgere anche l'attività di amministratore unico; in ogni caso, per il lavoro prestato in via continuativa dalla Viarengo come socia lavoratrice, *sub specie* di educatrice, dovrebbe scattare l'obbligo della società di versare dei contributi ulteriori rispetto a quelli versati in relazione ai compensi da costei percepiti in qualità di amministratore.

21. Il Collegio rileva, infine, come la quantificazione dei costi fissi effettuata dalla aggiudicataria sia del tutto approssimativa: non si

comprende, ad esempio, per quale ragione la spesa per assicurazioni sia sempre indicata in 50 euro a prescindere dal numero dei bambini ospitati; allo stesso modo non si comprende per quale motivo anche la spesa del materiale igienico sanitario e didattico muti solo nel passaggio dalla ipotesi B alla ipotesi C (da 15 a 20 bambini), restando invece identica nelle ipotesi A e B (rispettivamente 90 e 100 euro) nonché nelle ipotesi C e D (laddove entrambe le voci di spesa vengono quantificate in 200 euro. Considerazioni analoghe valgono anche per la spesa relativa alla persona addetta alle pulizie, che rimane di 700 euro mensili sia nella ipotesi C che nella ipotesi D.

22. Tutte le considerazioni che precedono fanno sorgere numerose perplessità sulla congruità dei costi del servizio indicati dalla aggiudicataria nel corso del procedimento di verifica della anomalia, e quindi sulla capacità delle sole rette a coprire totalmente i costi di gestione.

22.1. Si consideri, al proposito, che solo l'errore compiuto nella valutazione del costo orario relativo al lavoro delle educatrici comporta che nella ipotesi C, cioè nel caso in cui il micro-nido ospiti fino a 20 bambini, il costo totale per le educatrici ammonterebbe a totali Euro 6.631,16 (anziché Euro 5.840,00), con conseguente utile di gestione di soli Euro 268,00 nel caso in cui tutti i 20 bambini siano soggetti alla retta di 380 euro mensili, e una perdita di 331,51 Euro nel caso in cui i bambini siano soggetti alla retta di 350,00 euro mensili. Solo nell'improbabile ipotesi in cui l'asilo lavori al massimo della capacità, cioè con 24 bambini, la aggiudicataria sarebbe in grado di ottenere un utile di gestione: di Euro 971,2 mensili nel caso (ancor più improbabile) in cui tutti i bambini siano soggetti alla retta di 380

Euro mensili, e di soli 251,20 Euro nel caso in cui i bambini siano soggetti alla retta di 350 Euro mensili.

22.2. Se, poi, ai maggiori costi per il lavoro si aggiungono eventuali costi mensili aggiuntivi per INPS e INAIL, o anche solo per spese di cancelleria, di prodotti igienici o di ore supplementari della persona incaricata della pulizia, si comprende che diventa estremamente remota la possibilità che la società aggiudicataria non gestisca il servizio in perdita.

23. Posto che la aggiudicataria afferma di aver un interesse anche solo “curriculare” a svolgere il servizio senza percepire un utile, se non addirittura in perdita, il problema posto dalla gara oggetto del presente giudizio non è solo quello di verificare se tale perdita effettivamente sussista o no, ma è anche quello di definire, in termini più generali, se sia o meno lecito che una stazione appaltante consapevolmente aggiudichi un appalto a condizioni tali da generare perdite di gestione in capo al soggetto aggiudicatario.

23.1. Al fine di rispondere il Collegio ritiene che si debba operare, in primo luogo, una distinzione: tra l’offerta che comporti una perdita di gestione e che, tuttavia, non sia connotata da anomalia, dalla offerta che, oltre che comportare una gestione in perdita sia anche – come quella oggetto del giudizio – anomala e, come tale, “fuori mercato”. Per quanto l’aggiudicazione di un appalto a condizioni tali da determinare una perdita di gestione non sia mai consigliabile, ponendo tale condizione le premesse per una non corretta esecuzione del contratto, è evidente che il primo dei due casi non consente comunque alcun sindacato da parte della stazione appaltante, che può aprire un procedimento di verifica solo in presenza di una offerta già qualificabile come anomala e che,

peraltro, può e deve tutelarsi, nei confronti di eventuali situazioni di insolvibilità delle imprese partecipanti alla gara, richiedendo adeguati requisiti di capacità finanziaria. Laddove, invece, l'offerta migliore si riveli non solo anomala ma anche idonea a determinare una perdita nella gestione del singolo contratto è evidente che la scelta della stazione appaltante di aggiudicare l'appalto alle condizioni disegnate da tale offerta non solo mette a repentaglio la corretta esecuzione del contratto ma finisce anche per premiare un imprenditore che può permettersi di lavorare in perdita avendo a riserva capitali cui attingere per coprire i disavanzi di gestione, oppure – come nel caso di specie – avendo la possibilità di ricorrere alla attività di persone disponibili a rinunciare a qualsiasi compenso. A tali condizioni una aggiudicazione finisce per trasformarsi in uno strumento discriminatorio, perché penalizza quegli imprenditori che scelgono di non lavorare sotto costo e di non ripianare eventuali perdite attingendo a capitali di riserva, ovvero scelgono di non ricorrere a forme societarie che consentano il ricorso ai c.d. soci prestatori d'opera; l'aggiudicazione a favore di un soggetto che abbia presentato una offerta anomala che risulti non idonea a coprire tutti i costi di gestione dell'appalto integra quindi anche uno strumento con cui si attua una distorsione del mercato e della libera concorrenza: il che è palesemente contrario ad uno dei principi fondamentali che ispirano i Trattati europei nonché le norme europee e nazionali vigenti nel settore degli appalti; una aggiudicazione di tal sorta, infine, diventa anche uno strumento con cui le imprese sono “invitate”, quasi “solleticate” ad indebitarsi a prescindere da un preciso piano di investimenti e di ampliamento della attività aziendale, situazione questa pericolosissima per il rischio di dissesti

finanziari che essa comporta e per i costi sociali che tali dissesti riversano poi sulla collettività: per il che l'azione amministrativa anziché benefica diventa dannosa, e perciò anche illegittima per palese contrarietà a tutti i principi che assistono l'azione amministrativa.

24. A conclusione della disamina il Collegio deve affermare che l'offerta presentata dalla aggiudicataria risulta, per tutti i motivi indicati nei paragrafi che precedono, globalmente e macroscopicamente non attendibile, essendo contestabile per vari aspetti; come tale essa non è idonea a superare il giudizio di anomalia. Nella fattispecie numerosi elementi conducono anche ad affermare che l'affidamento del servizio a favore della aggiudicataria produrrebbe anche delle perdite di gestione e tale constatazione, unita alla affermata anomalia della offerta, conduce a ritenere illegittimo, per contrarietà ai principi di buona amministrazione, trasparenza, imparzialità, il giudizio positivo espresso dalla Stazione Appaltante in esito al procedimento di verifica.

25. Ritenuta la fondatezza dei primi tre motivi articolati sia nel ricorso introduttivo del giudizio che nel ricorso per motivi aggiunti, assorbita la quarta censura, vanno conseguentemente annullate la determina del Direttore del SOC – Servizi Amministrativi Aziendali n. 67 del 20/01/2016, che in esito al procedimento di verifica della anomalia ha confermato la aggiudicazione definitiva del servizio a La Corte dei Bambini s.r.l.; nonché la nota n. prot. 24309 del 25/05/2016 a firma del Direttore della SOC Servizi Amministrativi aziendali della ASL AT, che ha confermato la congruità della offerta presentata dalla società La Corte dei Bambini s.r.l., in esito al supplemento di verifica disposto dal Collegio.

26. In esecuzione della presente decisione la Stazione Appaltante dovrà portare a termine le operazioni di gara, concludendo il procedimento di verifica della anomalia tenendo conto delle statuizioni che precedono, dipoi pronunciando l'aggiudicazione del servizio.

27. Tenuto conto del fatto che per effetto della sospensione degli atti impugnati non è intervenuta la stipula del contratto tra la ASL AT e la società La Corte dei Bambini s.r.l., né consta esservi stata consegna anticipata del servizio, vanno allo stato respinte, in quanto infondate, le domande di aggiudicazione del servizio, di subentro nel contratto nonché la domanda di risarcimento del danno formulate dalla ricorrente in entrambi i ricorsi.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto, ogni diversa domanda rigettata, annulla :a) la determina del Direttore del SOC – Servizi Amministrativi Aziendali n. 67 del 20/01/2016, che in esito al procedimento di verifica della anomalia ha confermato la aggiudicazione definitiva del servizio a La Corte dei Bambini s.r.l.; b) la nota n. prot. 24309 del 25/05/2016 a firma del Direttore della SOC Servizi Amministrativi aziendali della ASL AT, che ha confermato la congruità della offerta presentata dalla società La Corte dei Bambini s.r.l., in esito al supplemento di verifica disposto dal Collegio.

Visto l'art. 34 comma 1 lett. e) c.p.a. dispone che la Stazione Appaltante, entro trenta giorni dalla notificazione in via amministrativa della presente decisione, porti a termine le operazioni di gara, concludendo il procedimento di verifica della anomalia tenendo conto delle statuizioni di cui in motivazione, dipoi pronunciando l'aggiudicazione del servizio.

Condanna la Corte dei Bambini s.r.l. e la ASL AT, in solido tra loro, al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del presente giudizio, che si liquidano in Euro 2.000,00 (Euro duemila) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO