

Publicato il 31/10/2024

N. 03000/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01495/2024 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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1495 del 2024, proposto da La Pulita & Service s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A04256224F, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Augusto, Roberto D'Addabbo e Laura La Selva, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Cinisello Balsamo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Sara Valaguzza e Chiara Pagliaroli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

B&B Service società cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Adami e Alberto Besuzio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione del dirigente del Settore Opere Pubbliche Ambiente Energia - Servizio Lavori Pubblici del Comune di Cinisello Balsamo n. 655 del 27/05/2024 con cui è stata dichiarata l'aggiudicazione del servizio di pulizia ordinaria presso alcuni stabili comunali - CIG A04256224F, con durata di 18 mesi e con decorrenza dall'1/07/2024 al 31/12/2025 in favore della ditta B&B Service soc. coop;
 - dei verbali di gara, ed in particolare:
 - del "Verbale n. 1 della Commissione Giudicatrice Sedute riservate di valutazione delle offerte tecniche (Busta B)" del 02/04/2024;
 - del "Verbale n. 2 della Commissione Giudicatrice Seduta pubblica di lettura delle valutazioni tecniche e di apertura delle buste economiche" del 04/04/2024;
 - della nota prot. c_c707/UFJOM GE/2024/0036486 del 29/04/2024 con cui il RUP, a seguito di verifica del contenuto delle giustifiche rese da B&B Service Soc. Coop., ha comunicato all'Ufficio Servizio Centrale Unica d'Acquisto e Gare del Comune di Cinisello Balsamo il giudizio di idoneità, sia con riferimento all'entità dello sconto formulato, sia con riferimento al complessivo valore dell'appalto e al costo della manodopera;
 - della determinazione del dirigente del Settore Servizio Centrale Unica d'Acquisto e Gare - Servizio Ufficio Gare n. 558 del 06/05/2024 di approvazione dei suddetti verbali di gara,
 - di ogni altro atto, antecedente e/o susseguente, comunque connesso ed ancorché non conosciuto;
- e per la declaratoria di inefficacia
del contratto di appalto, ove stipulato, ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. c) c.p.a. o, comunque, dell'art. 122 c.p.a.;
- nonché per la condanna
- della Stazione appaltante a risarcire alla ditta ricorrente tutti i danni subiti e *subendi*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cinisello Balsamo e della B&B Service società cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2024 la dott.ssa Marilena Di Paolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determina dirigenziale n. 1986 del 21 dicembre 2023, il Comune di Cinisello Balsamo ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. n. 36/2023 (nuovo codice dei contratti pubblici) per l'affidamento del servizio di pulizia ordinaria e periodica da eseguirsi nei locali ed ambienti che ospitano gli uffici sedi di funzioni pubbliche, in alcune strutture sportive e presso alcuni edifici di proprietà comunale a destinazione residenziale, per la durata pari a 18 mesi, con possibilità di rinnovo di ulteriori 18 mesi.

2. L'importo del servizio per i 18 mesi è stato stimato dalla Stazione appaltante in € 1.011.288,00 oltre Iva, di cui € 3.033,00 oltre Iva per oneri per la sicurezza non soggetti al ribasso; e così per un importo complessivo e comprensivo dell'ipotesi di rinnovo, riferito al periodo di 36 mesi, pari a € 2.022.576,00 oltre Iva, di cui € 6.066,00 oltre Iva per oneri della sicurezza.

3. Entro il termine ultimo previsto per il 29 gennaio 2024 sono pervenute n. 25 offerte, tra cui quella dell'odierna ricorrente e quella della ditta controinteressata.

4. La gara (CIG A04256224F) è stata governata dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo attraverso piattaforma Sintel (Sistema di Intermediazione Telematica di ARIA Lombardia).

5. Dal 28 febbraio 2024 al 6 marzo 2024 si sono svolte le sedute per la verifica della documentazione amministrativa, con ammissione alle fasi

successive di tutti gli operatori partecipanti.

6. Nella seduta del 6 marzo 2024 la Commissione ha aperto le buste contenenti le offerte tecniche dei concorrenti ammessi al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti richiesti e prodotti. Si sono susseguite una serie di sedute riservate per l'esame delle offerte tecniche con assegnazione dei relativi punteggi, applicando i criteri e le formule indicate nel disciplinare di gara (doc. n. 5 ric.).

7. In data 4 aprile 2024 si è svolta la seduta pubblica per la valutazione delle offerte economiche e per la lettura della graduatoria dei punteggi complessivi (doc. n. 6 ric.) in cui, per quanto qui di interesse, la B&B Service soc. coop. si è classificata al 1° posto con 97,17/100,00 punti (di cui 70,00/70,00 punti riparametrati per offerta tecnica e 27,17/30,00 punti per offerta economica) e al 2° posto La Pulita & Service s.c.a.r.l. con 96,92/100,00 punti (di cui 68,96/70,00 punti riparametrati per offerta tecnica e 27,96/30,00 punti per offerta economica).

8. Con nota p.e.c. del 29 maggio 2024 la s.c.a.r.l. La Pulita & Service ha presentato istanza di accesso agli atti, tempestivamente riscontrata dal Comune di Cinisello Balsamo in data 3 giugno 2024, con il rilascio alla ricorrente di copia dell'offerta tecnica ed economica presentata dalla B&B Service, nonché copia della documentazione amministrativa e delle giustifiche per il sub-procedimento di verifica della congruità del costo della manodopera e dell'offerta.

9. Con ricorso notificato il 25 giugno 2024, la s.c.a.r.l. La Pulita & Service ha impugnato la determinazione del dirigente del Settore Opere Pubbliche Ambiente Energia - Servizio Lavori Pubblici del Comune di Cinisello Balsamo n. 655 del 27 maggio 2024 con cui è stato aggiudicato il servizio di pulizia in favore di B&B Service soc. coop. e i verbali di gara, in particolare, quelli contenenti le valutazioni dell'offerta tecnica e di congruità del costo della manodopera.

10. Il 2 e 3 luglio 2024 si sono costituiti in giudizio, rispettivamente il Comune di Cinisello Balsamo e la B&B Service soc. coop. per resistere al ricorso, depositando documenti, memorie di costituzione e di replica.

11. Con ordinanza N. 709/2024 pubblicata l'11 luglio 2024, la domanda cautelare formulata dalla ricorrente è stata rigettata <<Ritenuto che, in ragione dell'oggetto dell'affidamento (servizio di pulizia) e della sua durata (18 mesi), non sono ravvisabili i pregiudizi di estrema gravità e urgenza di cui all'art. 119 comma 4 c.p.a., dovendosi escludere che la decisione nel merito sia pronunciata ad appalto concluso e che dunque si determini un pregiudizio irreversibile, né ravvisandosi impedimenti o difficoltà di sorta nell'eventuale subentro nel contratto, ove medio tempore stipulato, in caso di accoglimento del ricorso proposto, tenuto conto della fungibilità delle prestazioni oggetto dell'affidamento>>.

12. All'udienza pubblica del 16 ottobre '24 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, la cooperativa ricorrente, La Pulita & Service, ha dedotto un unico ma articolato motivo con cui lamenta la violazione degli artt. 41, comma 14 e 110, comma 5 del D. Lgs. 36/2023; la violazione della *lex specialis* di gara (artt. 3 e 9 del disciplinare di gara e artt. 1, 4, 6 e 15 del capitolato speciale); la violazione delle Tabelle Ministeriali recanti il costo della manodopera e del CCNL per i dipendenti di imprese di pulizia/multiservizi; l'eccesso di potere per difetto di istruttoria; motivazione apparente; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, arbitrarietà, illogicità ed irrazionalità; sviamento e violazione dei principi di *par condicio* dei concorrenti; violazione dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità della Pubblica Amministrazione: in sintesi, la cooperativa ricorrente sostiene che il costo della manodopera sarebbe stato incongruamente giustificato dalla controinteressata in quanto sarebbe decisamente più alto rispetto a quello offerto. In particolare, la ricorrente afferma che il disciplinare di gara, agli artt. 3 e 4, avrebbe previsto un

importo a base di gara negoziabile su cui presentare l'offerta pari a € 1.088.195,00 oltre Iva e oneri di sicurezza non soggetti a ribasso pari a € 3.033,00, ripartito per le attività fisse e variabili di cui all'art.1, punti 1a) e 1b), 2a) e 2b); l'art. 3 – a suo dire – avrebbe espressamente specificato che il costo economico complessivo riferito a 18 mesi per la manodopera era pari a € 770.260,98, con applicazione del CCNL per il personale esercente servizi di pulizia, disinfestazione e servizi integrati/multiservizi e delle Tabelle Ministeriali di luglio 2023 per Milano, e che tale costo non era soggetto al ribasso. Dopo aver ripercorso le condizioni previste dal disciplinare di gara, la ricorrente sostiene che le 78 settimane di vigenza contrattuale (pari a 18 mesi) avrebbero sviluppato complessive 44.172,00 ore, ottenute sommando le 35.529,00 ore (455,50 ore settimanali x 78 settimane) per prestazioni ordinarie giornaliere e le 8.643,00 ore (5.762,00 ore annuali ÷ 2 x 3) per prestazioni ordinarie periodiche. Quindi, la ditta controinteressata avrebbe formulato nella propria offerta economica un prezzo globale per 18 mesi pari ad € 767.135,57, di cui € 648.064,98 per costo della manodopera ed € 3.033,00 per oneri della sicurezza, senza considerare che le complessive 29.448,00 ore annuali (e quindi le complessive 44.172,00 ore per i 18 mesi di commessa) erano da intendersi, come specificato nelle FAQ nn. 22 e 36, al netto di ferie, malattie, infortuni, etc, cioè come ore minime al di sotto delle quali non era possibile presentare l'offerta. In altre parole, citando i principi espressi – a suo dire - dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 10727/2022 - il dato reale da assumere come elemento per il calcolo totale del costo della manodopera sarebbe costituito dalle ore contrattuali, ovvero, *«il tempo complessivo in cui si sostanzia l'impegno contrattuale dell'offerente nei confronti della pubblica amministrazione»* (cfr., punto 7.6.2. pagg. 20-21 della citata sentenza) e non il monte ore lavorato o effettivo. Per cui il costo orario medio applicato dalla ditta B&B Service al predetto personale di III e di II livello (rispettivamente di € 16,28 per il III livello e di € 15,50 per il II 10 livello)

andava moltiplicato per le ore contrattuali sviluppate da tale unità, pari a complessive 38.532,00 ore per i 18 mesi e precisamente 9.399,00 ore per le unità di III livello e 29.133,00 ore per le unità di II livello. Contesta ancora la ricorrente l'illegittimo ricorso all'apprendistato da parte della controinteressata B&B Service. Quanto infine al progetto tecnico, la ricorrente afferma che la controinteressata nulla avrebbe individuato in termini di monte ore offerto e di relativa organizzazione del lavoro, se non a pag. 7 dove, con riferimento al criterio della "Implementazione delle attività volte al perseguimento dell'igienicità ed attività di *beatification*", sarebbero state previste 1.200,00 ore di lavoro aggiuntive per le relative migliorie proposte, con un costo medio orario pari ad € 12,49 decisamente inferiore a quello previsto per gli operai di II livello.

2. Il motivo non può essere condiviso per le seguenti ragioni.

3. Preliminarmente, dev'essere in primo luogo menzionata la granitica giurisprudenza (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. IV, 16 gennaio 2023, n. 500; Consiglio di Stato, sez. V, 1 febbraio 2022, n. 706), condivisa anche da questo Collegio (T.A.R. Milano, sez. I, 14 ottobre 2024, n. 2678), che sottrae al sindacato del giudice amministrativo, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, la congruità dell'offerta ritenuta dalla stazione appaltante, ad eccezione dei casi, non riscontrabili nella fattispecie in esame, di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilità, si badi complessiva, dell'offerta. È poi *ius receptum* che la valutazione circa la sospetta anomalia dell'offerta implica una "valutazione sull'insieme dell'offerta" ed altresì un "bilanciamento interno" tra le diverse voci, e che il principio per il quale necessita dare una valutazione globale dell'offerta sottoposta a verifica di anomalia neppure è smentito dall'analisi di singole e specifiche voci di costo essendo "evidente che l'analisi delle singole voci è servita alla stazione appaltante a maturare il convincimento relativo alla complessiva

inattendibilità dell'offerta per aver eccessivamente inciso al ribasso sul costo della manodopera per l'esecuzione dell'appalto" (Consiglio di Stato, sez. V, n. 911/2021). Del resto, come precisato da consolidata giurisprudenza, *"pur avendo il giudizio che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale (di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non risultino abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto), natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, ciò non toglie che tale giudizio possa essere la conseguenza dell'analisi delle singole voci di costo presentate e delle relative giustificazioni"* (TAR Veneto, sez. I, n. 318/2018; TAR Liguria, sez. I, n. 157/2020).

4. Passando ora al merito del ricorso, per quanto riguarda la possibilità di ribasso del costo della manodopera, si rammenta che ai sensi dell'art. 41, comma 14, del D. Lgs. 36/2023 *"Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale"*.

5. Secondo l'interpretazione preferibile della disposizione, aderente alla *littera legis*, nella nuova disciplina gli oneri della manodopera quantificati dalla stazione appaltante non sono direttamente ribassabili, come accadeva nel sistema previgente, in quanto vanno scorporati dalla base d'asta da assoggettare a ribasso. Pertanto, ai fini dell'aggiudicazione rileva esclusivamente la percentuale di ribasso riferita all'importo dei lavori o dei servizi da appaltare, al netto dei costi del lavoro e della sicurezza (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 febbraio 2024, nn. 119-120; T.A.R. Campania, Salerno, 11 gennaio 2024, n. 147). Tuttavia, come esplicitato nell'ultimo periodo dell'art. 41, comma 14, qualora l'operatore economico disponga di un'organizzazione aziendale particolarmente efficiente, che gli consenta di abbattere i costi della manodopera, questi ultimi possono essere diminuiti in

via indiretta e riflessa, ossia offrendo un più elevato ribasso sull'importo dei lavori o dei servizi oggetto della commessa. Detto altrimenti, la formulazione del ribasso è consentita esclusivamente sul valore dell'appalto al netto della manodopera stimata dalla stazione appaltante (e al netto degli oneri di sicurezza), ma il concorrente ha la facoltà di ridurre indirettamente i costi del lavoro aumentando la percentuale di sconto praticata sulla componente direttamente ribassabile. Naturalmente, i minori costi della manodopera che l'operatore ritiene di sopportare in concreto vanno giustificati mediante la dimostrazione della propria efficienza aziendale.

6. Il richiamato comma 13 del citato articolo prevede inoltre che *“il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali”*. Rileva poi nel caso di specie l'art. 110, comma 5, del D Lgs. 36/2023 che afferma che *“La stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 3, oppure se l'offerta è anormalmente bassa in quanto: (...)*

d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13”.

7. Tenuto conto di quanto precede, con riferimento alla censura secondo cui *“i costi della manodopera non erano soggetti al ribasso da parte dell'operatore economico”*, si osserva che l'art. 3 del disciplinare di gara richiama anche il comma 14 dell'art. 41 del D. Lgs. 36/2023, che prevede, come sopra detto, che *“Resta ferma la possibilità per l'offerente di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”* e quindi ammette il ribasso. Infatti, secondo la consolidata giurisprudenza, nelle gare pubbliche, non sono consentite deroghe sul costo del lavoro, con esclusivo riguardo ai

minimi salariali inderogabili (T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 18 maggio 2021, n.1249; Consiglio di Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n.7570), che non è contestato nel caso di specie. Questa opzione appare più aderente al disposto di cui all'art. 110, comma 5 D. Lgs. n. 36/2023: ammettendo la possibilità che le stazioni appaltanti stabiliscano, attraverso apposite clausole convenzionali, il divieto di ribasso *tout court* sulla manodopera, si ribalterebbe il sistema previsto nel Codice dei contratti pubblici, che da un lato intende assicurare il principio di libera concorrenza, e, al contempo, il rispetto dei minimi salariali, in una logica di ponderato equilibrio fra libertà d'impresa e tutela delle maestranze.

8. Si aggiunge inoltre che il successivo art. 17 del disciplinare di gara riconosce *“la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”* e prevede che *“In caso di ribasso della manodopera l'operatore dovrà caricare a sistema la documentazione giustificativa dimostrando la più efficiente organizzazione aziendale attraverso l'esposizione di dati e informazioni dettagliate che saranno oggetto di valutazione in sede di verifica dell'anomalia”*.

9. La censura sul ribasso del costo della manodopera è quindi priva di fondamento, dal momento che l'art. 41, comma 14 del nuovo codice dei contratti pubblici e il disciplinare di gara riconoscono all'operatore economico, ricorrendone le condizioni, tale possibilità.

10. Prima di procedere all'esame delle questioni poste dalla ricorrente sulle modalità di calcolo del costo della manodopera, occorre brevemente richiamare i concetti formulati dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 10272/2022 del 22 novembre 2022 (erroneamente indicata dalla ricorrente con il n. 10727/2022):

a) il monte ore contrattuale: *“si riferisce al rapporto tra stazione appaltante ed appaltatore, ovvero alla quantità di prestazioni che il secondo dovrà erogare a favore della prima: si tratta, in buona sostanza, dell'obbligazione principale dell'appaltatore*

nell'ambito del sinallagma contrattuale tra le parti, che si riverbera sui profili obbligatori del contratto”;

b) il monte ore teorico: *“si riferisce al rapporto tra lavoratore e datore di lavoro, ovvero all'obbligazione principale del lavoratore nell'ambito di un rapporto d'impiego”;*

c) ore mediamente lavorate (o monte ore effettivo) *“rilevano ai fini della congruità dell'offerta nella logica delle tabelle ministeriali: al costo medio annuo del personale viene applicato un divisore inferiore rispetto a quello puramente teorico, al fine di determinare un costo orario più elevato, idoneo a coprire anche la frazione di costo che l'appaltatore dovrà sostenere per sostituire il personale assente (malattia, ferie e altre evenienze): ciò in quanto l'appaltatore medesimo dovrà comunque garantire il servizio in caso di assenze del personale al fine di adempiere integralmente all'obbligazione assunta verso la stazione appaltante in base al monte ore contrattuale indicato in offerta; solo quest'ultimo, dunque, esprime il tempo reale del servizio per cui la concorrente si è impegnata contrattualmente in sede di offerta”.*

11. Orbene, nel caso di specie, l'art. 6 del Capitolato speciale d'appalto esprime il monte ore contrattuale in termini di *“monte ore minimo di presenza in servizio”*, espressione chiaramente riferita alla quantità di prestazioni (ore di effettiva presenza) che l'aggiudicataria dovrà erogare al Comune di Cinisello Balsamo. Ciò è stato anche chiarito dalla stazione appaltante in risposta al quesito formulato nelle FAQ 36 del 23 gennaio 2024, dove si legge:

“Si richiede se le ore richieste nel capitolato sono da intendersi come ore lorde di lavoro e cioè ore comprensive anche di eventuali ore per ferie, malattie, infortuni ecc; oppure sono da considerarsi come ore nette effettive di lavoro?”

“Le ore annue pari a n. 29448 sono da considerarsi come ore minime al di sotto delle quali non si può offrire?”

RISPOSTA

“Le ore indicate nella tabella all'art. 6 del CSA sono da considerarsi al netto di ferie, malattie, infortuni e così via, pertanto da intendersi riferite alla presenza minima di

servizio in settimana. 29.448 Sono le ore minime al di sotto delle quali non è possibile presentare l'offerta".

12. Ciò detto, è evidente che nel caso di specie il monte ore contrattuale corrisponde al monte ore di lavoro effettivo; in altre parole, l'obbligazione principale dell'aggiudicataria è costituita dalla presenza effettiva in servizio, *al netto di ferie, malattie, infortuni e così via*, per un numero di ore non inferiore a 455,5 ore settimanali per le prestazioni ordinarie giornaliere e a 5.762 ore annuali per le prestazioni ordinarie periodiche, per un monte ore complessivo per i 18 mesi di 44.172,00 ore, ottenute sommando le 35.529,00 ore (455,50 x 78 settimane) per le prestazioni ordinarie giornaliere e le 8.643,00 ore (5.762,00:2 x 3) per le prestazioni ordinarie periodiche.

13. Seguendo e condividendo il ragionamento del Consiglio di Stato, ai fini della verifica della congruità dell'offerta rileva il costo medio orario effettivo del personale, ottenuto dividendo il costo annuo del personale, fissato dalle tabelle ministeriali per i vari livelli, per le ore annue mediamente lavorate, cioè le ore effettive. Tale costo è un costo orario più elevato, idoneo a coprire anche la frazione di costo che l'appaltatore dovrà sostenere per sostituire il personale assente (malattia, ferie e altre evenienze), e tale è quello che è stato applicato dalla controinteressata e che risulta dall'esame delle giustificazioni fornite dalla stessa con nota del 18 aprile 2024. In altre parole, se consideriamo che la tabella ministeriale riporta come numero di ore annue "teoriche" n. 2088 ore e come ore annue "mediamente lavorate", cioè effettive, n. 1581, dividendo il costo medio annuo di un lavoratore per il minor divisore di n. 1581 ore, si ottiene un costo medio orario maggiore rispetto a quello che si otterrebbe con il maggior divisore di n. 2088 ore.

14. La controinteressata ha quindi moltiplicato, correttamente, i due fattori omogenei, cioè il monte ore minimo di presenza in servizio (ore effettive richieste dal contratto) per il costo medio orario (effettivo), calcolato secondo i criteri sopra indicati. Non solo, la controinteressata ha giustificato

il costo medio orario per un numero di ore offerte di 45.147,33, cioè superiore al numero di ore effettive richiesto e fissato dal disciplinare di gara in 44.172,00 ore.

15. Contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, ciò non contrasta con la sentenza del Consiglio di Stato, che ha affermato che “7.7.1. *Invero, tanto è ben chiarito dall'appello, laddove, con il supporto di richiami giurisprudenziali, si evidenzia che, suddividendo il costo annuo lordo di un operatore — come desumibile dalle tabelle ministeriali o come di fatto corrisposto da un operatore ai propri dipendenti — non per il monte ore di lavoro teorico annuo, al quale quel costo si riferisce, ma per un numero di ore di lavoro inferiore, che tenga conto di un certo numero di ore di assenza, si ottiene automaticamente un costo orario che già ingloba in sé il costo delle ore di assenza: ciò perché, appunto, l'intero costo annuo lordo viene spalmato su un monte ore lavorative inferiore a quello che genera quella retribuzione e quel costo annuo lordo. In tal modo si ricava quello che è un costo orario "medio" della manodopera, riferibile ad un certo tipo di operatore, con un certo livello stipendiale.*

A questo punto, al fine di stabilire il costo necessario a garantire la presenza di un operatore per un predeterminato numero di ore è sufficiente moltiplicare il citato costo orario "medio", che è già idealmente inclusivo dei costi di sostituzione per assenza, per il numero di ore di lavoro richieste dalla commessa, senza dover aggiungere il costo di manodopera sostitutiva. Per questa ragione nelle tabelle ministeriali, oltre ad essere calcolato il costo annuo lordo, si determina, a partire dall'orario contrattuale teorico, prima il costo orario "effettivo"; e poi, dedotto un certo numero di ore di assenza retribuita, anche il costo orario "medio", che include anche il costo delle assenze e che, dunque, può essere utilizzato per calcolare il costo effettivo della manodopera riferibile ad un determinato monte ore richiesto da una commessa.

7.7.2. *In altri termini, il monte ore effettivo (determinato dalle ore annue mediamente lavorate ricavate mediante riduzione del monte ore teorico complessivo della percentuale di assenza dedotta dall'impresa) può essere utilizzato ai fini del calcolo del costo orario medio,*

così giustificando l'eventuale scostamento rispetto ai valori ufficiali (risultanti dalle tabelle ministeriali).

7.7.3. Tuttavia, il costo medio orario così determinato (che include anche i costi delle sostituzioni) deve essere poi moltiplicato con le ore contrattuali offerte (che rappresenta il monte ore concreto di espletamento del servizio)”.

16. Concludendo, non può pertanto condividersi la tesi sostenuta dalla ricorrente, atteso che la controinteressata ha moltiplicato il costo medio orario effettivo per il numero di ore di lavoro richieste dalla commessa (le ore contrattuali offerte = ore effettive), mentre nel caso deciso dal Consiglio di Stato la ricorrente aveva moltiplicato il costo medio orario per un numero di ore inferiore rispetto a quello che era stato previsto dal contratto.

17. Quanto al contestato ricorso all'apprendistato, si osserva che l'oggetto dell'appalto (per servizi di pulizia) non richiede particolari qualifiche, tra l'altro non previste nemmeno dai documenti di gara; inoltre, la presenza di apprendisti appare marginale (n. 8 unità su 31) rispetto alle 23 unità già impiegate dall'impresa uscente e assorbite dall'aggiudicataria in applicazione delle clausole sociali di cui agli artt. 57, comma 1, del D. Lgs. n. 36/2023, 9 del disciplinare di gara e 15 del capitolato speciale. Va poi anche detto che la controinteressata ha giustificato l'assunzione di giovani apprendisti in ragione degli incentivi contributivi e previdenziali, previsti dalla legge e diretti a favorire i livelli occupazionali. Quindi, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, non si tratta di un espediente per raggiungere il monte ore minimo, ma di uno strumento compatibile con la libertà d'impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto.

18. Da ultimo, con riferimento al progetto tecnico, la ricorrente lamenta che la controinteressata avrebbe previsto per il criterio della “Implementazione

delle attività volte al perseguimento dell'igienicità ed attività di *beatification*", n. 1.200,00 ore di lavoro aggiuntive per le relative migliorie proposte, con un costo medio orario pari ad € 12,49 decisamente inferiore a quello previsto per gli operai di II livello, che si ottiene dividendo € 15.528,47 (indicato nelle giustificazioni del 18 aprile 2024) per 1.200,00 ore. Quindi, a suo dire, le migliorie sarebbero state erroneamente ricompresa nella manodopera.

19. Sul punto, si osserva che con le memorie del 5 e 8 luglio 2024, depositate rispettivamente dalla B&B Service e dal Comune di Cinisello Balsamo, sono stati forniti chiarimenti nel senso che *il costo del servizio offerto come miglioria non avrebbe potuto essere incluso nell'offerta economica, perché, diversamente, non si sarebbe trattato, appunto di ore "gratuite" per il Comune, ma di "ore a pagamento" e, dunque, non certo di migliorie*" e ciò appare a questo Collegio logico e coerente.

20. Infine, per quanto riguarda il costo medio orario di € 12,49, non risulta né dalle giustificazioni né dalle memorie che esso verrà corrisposto agli operai di II livello, ma si tratta di un costo medio orario compatibile con quello previsto per l'apprendistato (€12,24) o per il lavoro supplementare (€ 10,12).

21. Conclusivamente, per quanto sopra esposto, il ricorso è infondato e va quindi respinto.

22. Le spese, che seguono il principio della soccombenza, si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore del Comune di Cinisello Balsamo e della controinteressata cooperativa B&B Service, che si liquidano in solido in € 7.000,00 complessive, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2024

con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Luca Iera, Primo Referendario

Marilena Di Paolo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Marilena Di Paolo

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO