

Publicato il 09/02/2017

N. 00207/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00616/2016 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 616 del 2016, proposto da:

Unilabor Società Consortile A R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Gentile C.F. GNTDNC71A17H224X, Adriano Cavina C.F. CVNDRN86A16H501C, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonella Borsero in Torino, Galleria Enzo Tortora, 21;

*contro*

Città di Torino, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Marialaura Piovano C.F. PVNMLR62D57L219F, Susanna Tuccari C.F. TCCSNN66P67L219B, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura Civica in Torino, via Corte D'Appello, 16;

*nei confronti di*

Società Issitalia A. Barbato S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Lisa Grossi C.F.

GRSLSI81A48L219B, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, c.so Luigi Einaudi 18;

*per l'annullamento*

- della decisione della Commissione di gara dell'11 maggio 2016 di ritenere l'offerta della Unilabor non congrua per i Lotti n. 1, 2, 3 e 4 e conseguente aggiudicazione provvisoria del Lotto n. 4 a Iss Italia S.r.l.;
- della relazione del Servizio Economato e Fornitura Beni prot. 5440 del 10 maggio 2016 comunicata via pec il 18 maggio 2016;
- della determinazione dirigenziale prot. 2016.41996 del 18 maggio 2016;
- di tutti i verbali di verifica dell'anomalia dell'offerta;
- del rigetto delle istanze ex art. 243 bis del d.lgs. 163 del 2006 inviate il 25, 30 e 31 maggio 2016;
- dell'art. 2 del capitolato;
- di ogni atto presupposto, connesso, collegato e/o conseguente a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città di Torino e della Società Issitalia A. Barbato 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 14 dicembre 2016 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1) Il Comune di Torino ha indetto la procedura aperta ai sensi dell'art 55 del d.lgs. n. 163/2006 per l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici comunali, istituti socio assistenziali, impianti sportivi, per il periodo dal gennaio 2016 al 31 dicembre 2018, suddiviso in 6 lotti, di cui 5 da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

I concorrenti, pur potendo presentare l'offerta per tutti i lotti, avrebbero però potuto aggiudicarsi un solo lotto.

La ricorrente, gestore uscente dei lotti nn. 4 e 5, ha partecipato a tutti i lotti ed è risultata la miglior offerente per il lotto 2 e 4, mentre per il 1 e 3 si è posizionata seconda.

Per tutti i lotti però l'offerta è risultata anomala e quindi sottoposta a verifica di incongruità.

Il presente giudizio ha ad oggetto il lotto n. 4 inerente al servizio di pulizia ordinaria presso gli impianti sportivi della Città di Torino.

2) Per la formulazione dell'offerta il disciplinare rimandava al capitolato, dove all'art 2 era indicato il monte ore mensile minimo per ciascun lotto, per il lotto 4 le ore erano 2980.

Al capitolato era allegato un prospetto sotto la lett. J, contenete i dati relativi al personale impiegato dai gestori uscenti (che nel caso del lotto 4 erano proprio i ricorrenti): viene applicato il contratto Multiservizi e sono impiegati tre livelli, con 27 addetti (1 al primo livello, 24 al secondo e 2 al terzo), per un totale di 2096 ore suddivise in 90 per il primo livello, 1789 per il secondo e 217 per il terzo. Evidenzia la ricorrente che detto monte ore si riferisce al monte ore teorico cioè al monte ore complessivo comprensivo delle ore in cui i

lavoratori sono assenti per ferie, festività, permessi vari malattie infortuni.

L'offerta doveva essere formulata seguendo il facsimile allegato D), in cui veniva richiesto di indicare:

- la disponibilità a destinare la differenza tra il monte ore minimo previsto dall'art 2 e il monte ore totale indicato nell'allegato J al personale regolarmente impiegato;
- l'ulteriore monte ore mensile che si offre rispetto a quello minimo dell'art 2, senza ulteriori oneri;
- la disponibilità a destinare il suddetto ulteriore monte ore al personale regolarmente impiegato dalla ditta uscente.

Nell'offerta economica, da predisporre seguendo gli allegati E) ed F), doveva essere riportato il canone mensile offerto in ribasso rispetto a quello mensile posto a base d'asta e la scomposizione delle voci di costo dell'offerta economica, indicando il costo del personale e i relativi oneri per la sicurezza aziendale, le spese per le attrezzature, per i prodotti e le spese generali.

3) La ricorrente ha offerto il canone mensile per il lotto di 4 di € 39.560,99, di cui € 37.801,80 per il costo del lavoro, per 27 operatori.

L'offerta della ricorrente è stata sottoposta a verifica di congruità.

La stazione appaltante, con la nota di chiarimenti del 23.2.2016, ha chiesto la giustificazione del costo del lavoro, avendo rilevato che il costo della manodopera era inferiore alle tabelle ministeriali.

Con lettera del 10.3.2016 la ricorrente ha precisato che il monte ore indicato nell'all. J doveva intendersi come monte ore teorico, per cui Unilabor ha calcolato dividendo il costo medio annuo indicato nella Tabella Ministeriale per il monte ore teorico (pari a 2088 annui); in tal modo il costo orario era lievemente più basso, ma ciò era

giustificato dal fatto che Unilabor beneficia di minor tasso Inail e minor tasso di rivalutazione del TFR.

Non ritenendo esaustive le giustificazioni, la stazione appaltante richiedeva ulteriori chiarimenti, con la nota del 23 marzo 2016, contestando che il costo orario potesse essere calcolato sul monte ore teorico annuo.

La tesi della società ricorrente, nei successivi chiarimenti del 29.3.2016, risiede nella possibilità di calcolare il costo orario in base al monte ore teorico, che non incide sui diritti dei lavoratori, i quali possono comunque fruire delle ore di assenza retribuite previste contrattualmente.

Il calcolo in base al costo ore teorico (o contrattuale) era dovuto al fatto che le ore richieste dalla stazione appaltante ai fini dell'esecuzione del contratto, erano anch'esse contrattuali.

La stazione appaltante, sostenendo la tesi che il monte ore minimo indicato nella lex specialis, dovesse essere ritenuto come effettivo e non teorico, ha escluso la ricorrente e aggiudicato alla seconda classificata.

Dopo il preavviso di rigetto è stato proposto il presente ricorso, lamentando i seguenti profili di illegittimità:

*violazione del capitolato nel punto in cui prevede un monte ore minimo e dell'All. J; violazione degli artt. 83, 86, 87 e 88 d.lgs. n. 163/2006, violazione della par condicio competitorum, eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto di istruttoria, illogicità manifesta e violazione dell'art 97 e 41 Cost.:* la stazione appaltante ha indicato nell'art 2 del capitolato il monte ore mensili minimo in 2980, prevedendo un incremento di 884 ore rispetto al monte ore praticato dai precedenti esecutori, indicato nell'All. J in 2096.

In entrambi i casi si fa riferimento al monte ore teorico, o contrattuale, ovvero al lordo del tasso di assenteismo, per cui sono previste le ore in cui i lavoratori rendono effettivamente la prestazione e le ore necessarie per garantire la sostituzione degli assenti.

Diversamente sarebbero state poste in raffronto due grandezze differenti: quelle indicate dalla impresa uscente 2096, come teoriche e quelle indicate dalla stazione appaltante all'art 2 di 2980, come effettive.

Se l'art 2 avesse voluto indicare il monte ore effettivo, la clausola sarebbe in violazione al principio della libertà imprenditoriale.

Ritenendo invece il monte ore come monte ore teorico, l'offerta non è anomala, perché è rispettato il costo medio orario.

Nella scomposizione delle voci di costo che costituivano l'offerta, Unilabor ha indicato in € 37.801,80 la somma per la manodopera, considerando un costo medio orari pari a € 11,48 per il I livello, € 11,63 per il II livello e € 13,56 per il III livello, valori che presentano un lieve scostamento dalle tabelle ministeriali, ma giustificato dai benefici di cui gode la società.

Si è costituito in giudizio il Comune di Torino, chiedendo il rigetto del ricorso.

Si è costituita altresì la società, seconda classificata.

Le difese del Comune e della controinteressata hanno replicato evidenziando che le ore indicate nel capitolato erano ore effettivamente lavorate, perché necessarie per garantire il servizio. Evidenziano poi le difese avverse che nelle tabelle ministeriali il costo orario medio distinto per livelli e categorie è dato dal rapporto

tra costo annuo medio e le ore annue lavorate mediamente, non dal rapporto tra il costo annuo e le ore teoriche.

Con ordinanza n. 258 del 14 luglio 2016 il Collegio, ha respinto la domanda cautelare, rilevando, seppur ad un sommario esame proprio della presente fase cautelare, che la valutazione di anomalia della stazione appaltante non fosse censurabile, in quanto il monte ore indicato nell'art 2 del disciplinare e nell'allegato "J" fa riferimento al monte ore effettivo e non teorico, per la prioritaria ragione che corrisponde al complesso delle ore necessario per garantire il servizio.

All'udienza del 14 dicembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1) Oggetto del presente ricorso è l'atto di esclusione dell'offerta della Società Unilabor, relativa al lotto n. 4 dell'appalto del servizio di pulizia delle strutture comunali. La ragione dell'esclusione dell'offerta della ricorrente è il mancato superamento del giudizio di anomalia, non avendo giustificato i costi del personale.

Al fine della comprensione delle due diverse posizioni della ricorrente e della stazione appaltante, deve essere premesso che il monte ore viene riferito sia al numero totale delle ore che servono per garantire il servizio sia al numero totale di ore che ciascun operatore svolge: in entrambi i casi si distingue tra monte ore teorico, che include anche le ore non lavorate, ma che gravano sul datore di lavoro in termini economici, perché sono ore comunque retribuite, e monte ore effettivo, cioè il complesso di ore in cui gli operatori sono in servizio, che è inferiore rispetto al monte ore teorico o contrattuale.

Al fine di verificare il rispetto dei minimi tabellari, il costo medio orario di un lavoratore si ottiene dividendo quello medio annuo per le ore effettive, costo orario medio pari a € 11,63 anziché € 15,66 quale quello Ministeriale.

Nel caso di specie tre sono i parametri utilizzati per determinare la congruità dell'offerta: le ore mensili indicate all'art 2 come monte ore minimo (2980), quelle indicate nell'allegato J, che sono indicate come un parametro per orientare l'offerente, in quanto indicano la quantità di ore utilizzate nel contratto in corso (2088), nonché i dati della Tabella ministeriale, che riportano le ore annue teoriche per ciascun addetto, quelle effettive e i costi orari.

In particolare la Tabella ministeriale indica come monte ore annue teoriche per gli addetti alle pulizie 2088, che si riducono a 1581, come monte ore annuo mediamente lavorate; la differenza è determinata dalle ore di assenza, per ferie, festività, malattie, permessi.

L'offerente doveva indicare la disponibilità a destinare la differenza tra il monte ore minimo previsto dall'art 2 e il monte ore indicato nell'allegato J al personale regolarmente impiegato, offrire un ulteriore monte ore rispetto a quello minimo dell'art 2, senza ulteriori oneri e dichiarare la disponibilità a destinare il suddetto monte ore al personale regolarmente impiegato dalla ditta uscente.

Nell'offerta economica, da predisporre seguendo gli allegati E) ed F), doveva essere riportato il canone mensile offerto in ribasso rispetto a quello mensile posto a base d'asta e la scomposizione delle voci di costo dell'offerta economica, indicando il costo del personale e i relativi oneri per la sicurezza aziendale, le spese per le attrezzature, per i prodotti e le spese generali.

Come sopra detto, Unilabor ha offerto un canone di 39.560,99, a fronte di quello a base d'asta di € 52.150,00; ha calcolato il costo medio orario del lavoro dividendo quello medio annuo non per le ore effettive, ma per quelle teoriche, ottenendo così un costo orario medio pari a € 11,63 anziché € 15,66 quale quello Ministeriale.

La stazione appaltante riteneva invece che il dato dell'art 2 (ore 2980) fosse il monte ore mensile minimo, effettivo, necessario per lo svolgimento della prestazione e che il costo medio annuo dovesse essere diviso per il monte ore effettivo, cioè 1581 ore.

Solo in tal modo il costo medio orario avrebbe rispettato i minimi ministeriali.

2) Giova premettere che le offerte vengono normalmente formulate sulla base di un giudizio prognostico che per quanto accurato è pur sempre elaborato in termini probabilistici sulla possibile redditività della nuova iniziativa proiettata nel tempo, calcolando necessariamente i relativi costi sulla base delle evidenze risultanti all'epoca in cui l'offerta viene formulata.

Conseguentemente, nel sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta, la valutazione dell'autorità amministrativa va effettuata considerando se le stime previsionali delle diverse voci siano attendibili e complessivamente credibili, fermo restando che un sospetto di anomalia per una specifica componente non incide necessariamente ed automaticamente sull'intera offerta, che deve essere comunque apprezzata nel suo insieme, con un giudizio globale e sintetico di competenza della stazione appaltante, non censurabile nel merito in sede giurisdizionale nell'ambito del sindacato di legittimità spettante al giudice amministrativo, a meno che non emerga una manifesta irragionevolezza o abnormità, ovvero un

macroscopico travisamento dei fatti (cfr. Cons. St., sez. V, 27/4/2015, n. 2070).

Rispetto alla motivazione del giudizio di anomalia è stato altresì chiarito che la stazione appaltante ha l'obbligo di precisare in maniera puntuale e rigorosa le ragioni della propria determinazione nel caso in cui le giustificazioni della concorrente interessata vengano disattese e quindi conclusivamente l'amministrazione rilevi la inaffidabilità ed incongruità dell'offerta.

2.2 Nel caso in esame, ritiene il Collegio che l'operato della stazione appaltante sia corretto.

Nel capitolato si precisa che il monte ore di cui all'art 2 è un monte ore minimo, intendendosi quindi un monte ore necessario per garantire il servizio: si trattava quindi di un monte ore effettivo, quindi di ore lavorate, non teorico, come ha interpretato la ricorrente.

In tal senso proprio la ricorrente non poteva essere tratta in errore, perché quale gestore uscente del servizio ha offerto i dati delle ore effettivamente svolte per assicurare il servizio, per cui i dati riportati nel capitolato non potevano che riferirsi al monte ore effettivo.

È poi principio pacifico che le tabelle ministeriali effettuano il conteggio delle effettive ore di un lavoratore assunto a 40 ore settimanali, deducendo dal monte ore teorico (in questo caso 2088 annue) un certo numero di ore non lavorate ascrivibili ad assenze retribuite: le tabelle pervengono così al ricalcolo dell'effettivo orario di lavoro di un operatore.

I concorrenti dovevano quindi formulare l'offerta e calcolare il costo medio orario facendo riferimento alle ore effettive, in modo da accertare la capacità di eseguire il servizio.

Solo sulla base delle ore effettive e non di quelle teoriche la stazione appaltante può accertare la idoneità dell'offerta tecnica e la capacità di eseguire il servizio.

La Unilabor riesce a giustificare la propria offerta, calcolando il costo medio di riferimento con un sistema errato, perché utilizza le ore teoriche, anziché quelle effettive, riducendo così il costo orario di ciascun lavoratore.

Seguendo invece il sistema di calcolo esatto, il costo orario si differenzia notevolmente dai valori tabellari e l'offerta risulta anomala.

2.3 La stazione appaltante ha anche osservato che il costo medio orario indicato dalla ricorrente non garantisce di includere gli oneri necessari per la sostituzione.

Su questo specifico aspetto, concernente l'eventuale insufficienza delle ore contrattuali computate dalla ricorrente a coprire lo svolgimento del servizio, la Unilabor ha dichiarato che all'interno di ciascun lotto le ore di assenza vengono svolte dagli altri lavoratori operanti nello stesso lotto, per cui è corretto utilizzare come parametro le ore annue teoriche anziché quelle mediamente lavorate. Anche rispetto a questo punto la decisione di non ritenere sufficiente la giustificazioni non risulta illogica, perché non prevedere in alcun modo e per qualsiasi ipotesi, la sostituzione delle ore di assenza con personale aggiunto o con straordinari, non solo non è realistico, ma certamente non offre una garanzia di buona esecuzione del servizio.

3) In conclusione il ricorso in esame va respinto, con conseguente condanna al pagamento delle spese di giudizio da porre a carico del consorzio ricorrente soccombente nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il Consorzio Unilabor al pagamento delle spese di giudizio liquidate nella misura complessiva di € 3.000 (tre mila) da ripartirsi in parte uguali a favore della Città di Torino e della controinteressata, Società Issitalia A. Barbato S.r.l., oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Silvana Bini**

**IL PRESIDENTE**  
**Domenico Giordano**

IL SEGRETARIO