

Publicato il 29/03/2018

N. 00380/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00803/2017 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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 803 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Pellegrini S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Angela Turi, Gabriele Tricamo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Angela Turi in Torino, Galleria Enzo Tortora N. 21;

contro

Comune di Galliate, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Scaparone, Carla Zucco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Scaparone in Torino, via San Francesco D'Assisi 14;

Comune di Cameri, Comune di Granozzo con Monticello, Comune di Oleggio, Comune di Nebbiuno non costituiti in giudizio;

nei confronti

S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Linzola, Lorenzo Carmelo Platania, con domicilio ex art 25 cpa presso la Segreteria del TAR, in Torino, Via Confienza 10;

per l'annullamento

- della determinazione n. 506 del 14 agosto 2017, pubblicata all'albo pretorio solo in data 21 agosto 2017, con cui il Responsabile del Settore Politiche Socio-Educative Culturali e Sportive, in pretesa ottemperanza della sentenza n. 502 del 13 aprile 2017 di codesto Ill.mo TAR, ha ritenuto congrua l'offerta della controinteressata e ha disposto l'aggiudicazione definitiva della concessione del servizio di ristorazione scolastica in favore della SIR Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l.;

- della comunicazione del 16 agosto 2016, con cui il Comune di Galliate ha comunicato alla esponente Pellegrini S.p.a. l'avvenuta aggiudicazione;

- dei verbali delle operazioni di verifica della congruità dell'offerta di SIR Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l.;

- della determinazione n. 15024 del 23/6/2017 del Responsabile Settore Politiche Socio-Educative Culturali e Sportive con cui si comunicava l'avvio della verifica della congruità dell'offerta;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato, e per il risarcimento danni;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Galliate e di S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione 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 10 gennaio 2018 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

Il Comune di Galliate, in data 19.6.2016, ha indetto una procedura aperta per l'aggiudicazione della concessione del servizio di refezione scolastica per gli anni 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel corso della procedura, la Stazione appaltante ha ravvisato l'anomalia delle offerte presentate da ciascun concorrente, per cui ha eseguito la verifica dell'anomalia nei soli confronti dell'impresa che ha raggiunto il miglior punteggio, cioè Sistemi Italiani Ristorazione (d'ora in avanti anche solo "SIR".)

Il subprocedimento si è concluso positivamente, con la conseguenza che, con determinazione dirigenziale di data 12.8.2016, la Stazione appaltante ha aggiudicato il servizio a favore di SIR.

La seconda classificata Pellegrini S.p.A. (d'ora in avanti anche solo "Pellegrini") ha impugnato gli atti di gara con ricorso iscritto al n. RG. 850/2016.

Nel corso di quel giudizio, la difesa di SIR ha prodotto alcune tabelle esplicative tendenti a dimostrare la sostenibilità della propria offerta

sulla base di giustificazioni nuove rispetto a quelle presentate alla Stazione appaltante nel corso della procedura di anomalia.

Con sentenza n. 502/2017 il ricorso è stato accolto, con conseguente annullamento degli atti gravati e *“l'obbligo in capo alla stazione appaltante di procedere nuovamente alla verifica di anomalia dell'offerta in aderenza ai criteri indicati nella presente motivazione”*.

Con nota dell'11.7.2017 indirizzata a SIR, il Comune di Galliate riapriva il procedimento di verifica della congruità dell'offerta e chiedeva all'operatore economico testualmente *“di fornire ulteriori chiarimenti e dettagli in merito ai costi del personale esposti nella tabella riportata alla pagina 2 della Vostra e Memoria in data 18/3/2017, precisando, in particolare, in base a quale criterio si è proceduto alla determinazione del costo annuo di ciascun dipendente gravante su codesta Ditta in relazione alla concessione di cui all'oggetto. In particolare occorre chiarire la ragione per la quale il costo è stato calcolato su base giornaliera dopo che era già stato parametrato in base ai mesi effettivi di servizio”*.

In data 26.7.2017 e in data 4.8.2017 SIR riscontrava la richiesta di chiarimenti della Stazione appaltante.

Con determinazione dirigenziale di data 14.8.2017, il Responsabile del Settore politiche socio-educative, culturali e sportive del Comune di Galliate esprimeva il giudizio di congruità dell'offerta di SIR e conseguentemente aggiudicava a suo favore la selezione.

Con il presente ricorso, notificato e depositato in data 30.8.2017, la Pellegrini impugnava il nuovo provvedimento di aggiudicazione, articolando le seguenti censure:

1) violazione dell'art 97 d. lgs. 50/2016; violazione dell'art 14 del disciplinare di gara; violazione dell'art 3 L. 241/90; violazione dell'art

97 Cost.; violazione della par condicio competitorum, violazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, dell'art. 14 del disciplinare di gara, dell'art. 97 Cost., della par condicio competitorum. Eccesso di potere per carenza ed erroneità dell'istruttoria, difetto di motivazione: la stazione appaltante ha riavviato il procedimento di anomali, chiedendo alla SIR di presentare nuove giustificazioni, mentre avrebbe dovuto rivalutare le giustificazioni già presentate nel precedente procedimento di verifica;

2) violazione dell'art. 14 del disciplinare, dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, dell'art. 97 Cost., dell'art. 81 comma 6 del D.Lgs. n. 81/2008, della par condicio competitorum. Carenza di istruttoria e difetto di motivazione, in quanto risultano ancora non giustificati i costi del personale, gli oneri di sicurezza e l'utile d'impresa non è attendibile;

3) sull'accesso alla documentazione: violazione dell'art 53 d. lgs. 50/2016, violazione art 22 e segg. L. 241/90, in quanto la Stazione appaltante non ha evaso l'istanza di accesso agli atti da essa depositata in data 24.8.2017.

La ricorrente ha quindi chiesto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con conseguente aggiudicazione della gara a proprio favore, nonché il subentro nel contratto o in via subordinata il risarcimento del danno.

Con decreto n. 346/2017 depositato in data 31.8.2017 il TAR ha accolto l'istanza cautelare e ordinato al Comune intimato di depositare tutta la documentazione relativa allo svolgimento del nuovo procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

In data 7.9.2017 il Comune di Galliate ha depositato in giudizio la predetta documentazione.

La Pellegrini ha quindi proposto ricorso per motivi aggiunti, depositati in data 25.9.2017, introducendo queste nuove censure:

4) violazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2017, dell'art. 14 del disciplinare di gara, della par condicio competitorum. Eccesso di potere per carenza ed erroneità dell'istruttoria e sviamento di potere: la stazione appaltante ha riavviato il procedimento, permettendo la presentazione di nuove giustificazioni, simili a quelle presentate nel precedente giudizio, mentre avrebbe dovuto ripetere il giudizio sull'impianto giustificativo presentato in gara. Inoltre, così agendo, sono stati introdotti nuovi elementi di giustificazione, riformulando alcune voci di costo e cambiando in tal modo l'offerta;

5) violazione dell'art. 14 del disciplinare, dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2017, dell'art. 97 Cost., del CCNL Turismo-Pubblici esercizi. Carenza di istruttoria e difetto di motivazione: le giustificazioni sono errate rispetto alla voce del costo del personale, in quanto non viene rispettato il CCNL Turismo- Pubblici esercizi, che la stessa SIR dichiara di applicare;

6) violazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016 e del principio di immutabilità dell'offerta. Carenza ed erroneità dell'istruttoria: dal raffronto dell'offerta tecnica e di quella economica risulta che è stata effettuata una modifica dell'offerta nel monte ore settimanale di alcune figure di operatore.

Entrambe le parti intimare si sono costituite ritualmente in giudizio, prendendo posizione su ciascuno dei motivi del ricorso principale e di quello per motivi aggiunti e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n.436 del 12.10.2017 il Collegio, “considerato che le censure mosse attraverso i motivi aggiunti relative alla mancata congruità dell'offerta introducevano profili di illegittimità di

particolare complessità, ai sensi dell'art. 55 comma X c.p.a.”, fissava per la trattazione del merito del ricorso l'udienza pubblica del 10.1.2018.

In vista dell'udienza di merito, le parti depositavano memorie e repliche ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

All'udienza pubblica del 10.1.2018 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) Il presente ricorso e motivi aggiunti sono stati proposti avverso gli atti della gara indetta dal Comune di Galliate, con cui è stata ripetuta la valutazione di anomalia dell'offerta della prima aggiudicataria, in esecuzione alla sentenza di questo Tribunale n. 502/2017.

Va preliminarmente dichiarata l'improcedibilità del terzo motivo del ricorso principale, atteso che il Comune di Galliate, in ottemperanza al decreto cautelare n. 346/2017, ha depositato in giudizio l'integrale documentazione oggetto dell'istanza di accesso agli atti avanzata dalla ricorrente. Si è così soddisfatto l'interesse di quest'ultima che, sulla base di tale documentazione, ha predisposto il ricorso per motivi aggiunti a mezzo del quale ha introdotto censure ulteriori nei confronti dei provvedimenti impugnati con il ricorso principale.

2) La prima censura del ricorso principale e la quarta censura (introdotta con i motivi aggiunti) possono essere esaminate congiuntamente, in quanto attengono al medesimo profilo di illegittimità: la società Pellegrini lamenta che la Stazione appaltante, anziché rivalutare le giustificazioni sul costo del personale già presentate dalla SIR nel corso del primo procedimento, ha chiesto alla controinteressata di produrne di ulteriori. In particolare, la ricorrente censura la richiesta della Stazione appaltante di chiarimenti

rispetto alle giustificazioni contenute nella memoria depositata da quest'ultima in data 18.3.2017 nel giudizio RG 850/2016. Ulteriore profilo contestato è il calcolo del costo del personale: la ditta SIR ha infatti preso a riferimento il criterio della retribuzione mensile, salvo poi stravolgere l'impianto di tale giustificazione. In particolare la SIR aveva successivamente giustificato la medesima voce secondo il diverso criterio del costo orario giornaliero. Ciò è avvenuto sia a mezzo della memoria processuale di data 18.3.2017 depositata da SIR nel giudizio RG 850/2016, sia a mezzo della nota di data 26.7.2017 trasmessa alla Stazione appaltante nel corso della riedizione del procedimento di verifica dell'anomalia. Si tratterebbe in ultima analisi non solo di una modifica delle giustificazioni, ma addirittura di una modifica dell'offerta. Avrebbe quindi errato la Stazione appaltante a ritenere fondate le giustificazioni e ad esprimere il giudizio di congruità.

Le difese del Comune e della SIR hanno preso puntualmente posizione sulle censure della ricorrente. In particolare hanno eccepito la correttezza del *modus procedendi* che ha connotato la riedizione del procedimento di verifica dell'anomalia: secondo la loro tesi, nel subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la Stazione appaltante è tenuta a seguire il principio del contraddittorio di cui all'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016.

I motivi sono fondati nei termini che seguono.

La Stazione appaltante ha chiaramente agito al fine di ripetere le operazioni di verifica dell'anomalia, come prescritto dalla sentenza n. 502/2017, avviando un nuovo procedimento, che non poteva limitarsi a riesaminare la documentazione già prodotta da SIR nel

corso del primo procedimento di verifica dell'anomalia poi travolto dagli effetti della decisione n. 502/2017.

Il procedimento di verifica di anomalia è improntato alla massima collaborazione fra amministrazione appaltante e l'offerente, quale strumento per l'effettiva instaurazione del contraddittorio e per il concreto apprezzamento dell'adeguatezza dell'offerta (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 26 giugno 2017, n. 431), per cui è connaturato con la ripetizione di un procedimento di anomalia che vengano chiesti nuovi chiarimenti e nuovi elementi di giustificazione, purchè rimanga sempre fermo il contenuto dell'offerta.

Tuttavia il nuovo giudizio presenta dei profili di illegittimità nel modus operandi della stazione appaltante.

La sentenza n. 502/2017 aveva censurato il fatto che la Stazione appaltante avesse espresso il positivo giudizio di congruità "appiattendosi" sulle giustificazioni presentate dalla SIR, nonostante queste ultime si riducessero solo ad "una tabella di scomposizione del prezzo offerto" e ad "una serie di generici commenti in ordine alle condizioni favorevoli o ai benefici economici che avrebbero consentito alla stessa parte di formulare in un certo modo l'offerta, senza che tali affermazioni abbiano avuto un seguito di approfondimento e riscontro analitico" (pagina 8 della sentenza.)

Il Tribunale aveva anche rilevato che proprio nel corso del giudizio la SIR aveva avanzato giustificazioni che "evidenziano rettifiche ed elementi di discordanza rispetto ai dati inizialmente offerti, che paiono confermare ulteriormente l'inadeguatezza della verifica condotta dalla stazione appaltante" (pagina 9 della sentenza).

Al riguardo, venivano in rilievo le discordanze sulle ore lavorative settimanali e sull'inclusione delle "figure direttive" nel monte ore

settimanale. Veniva altresì accettata l'inedita proposizione di un computo del costo del lavoro calcolato secondo il criterio della base giornaliera come conseguenza delle contestazioni mosse dalla difesa della Società Pellegini.

L'effetto conformativo di quella sentenza richiedeva che l'Amministrazione, in sede di ripetizione delle operazioni, prendesse espressamente posizione sulle giustificazioni che SIR avrebbe prodotto.

È vero che, per costante giurisprudenza, in caso di esito positivo della verifica dell'anomalia dell'offerta non occorre che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata esternazione delle ragioni a supporto, ripetitiva della giustificazioni ritenute attendibili, essendo sufficiente anche una motivazione espressa per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa vincitrice, sempre che queste a loro volta siano state congrue ed adeguate (ex plurimis, TAR Lazio, Roma, Sez. II, 2 gennaio 2017, n. 24.)

Tuttavia, nel caso di specie, la Stazione appaltante, dovendo attenersi all'effetto conformativo della sentenza della Sezione n. 502/2017, era gravata di un onere motivazionale rafforzato.

In altri termini, la Stazione appaltante – in sede di rivalutazione della congruità dell'offerta della SIR – doveva tenere conto anche delle censure mosse dalla società Pellegrini nel pregresso giudizio e positivamente apprezzate dalla sentenza n. 502/2017.

Senonché, nella riedizione del procedimento la Stazione appaltante si è nuovamente appiattita sulle giustificazioni rese da SIR, senza farne oggetto di un serio confronto critico rispetto a quanto rilevato dal Tribunale nel precedente giudizio.

Tale modus operandi non può ritenersi legittimo, perché si tende in tal modo a “svuotare” di contenuto il procedimento di riesame. Il motivo va quindi accolto, per carenza ed erroneità dell'istruttoria, nonché difetto di motivazione.

3) Anche le successive censure, articolate proprio verso il giudizio di congruità, sono meritevoli di condivisioni. Con il secondo motivo del ricorso principale e con il quinto e sesto dei motivi aggiunti, la ricorrente lamenta la non congruità dell'offerta, sotto più profili. Dal punto di vista delle giustificazioni del costo del personale, la ricorrente rileva che la SIR, a mezzo della tabella contenuta alla pagina 19 dell'offerta tecnica intitolata “organizzazione del lavoro dedicata per Galliate”, proponeva l'impiego di un direttore del servizio, di un dietista del centro cottura, di un addetto dell'ufficio rette ed un capo cuoco (le c.d. “figure direttive”) per un totale di 140 ore settimanali. Sennonché, la ricorrente evidenzia le seguenti contraddizioni: nel prospetto alla pagina 21 dell'offerta tecnica, non sono indicate le ore delle figure direttive dedicate al servizio di Galliate; nelle giustificazioni presentate in data 12.8.2016, non è offerto alcun chiarimento al riguardo; nella memoria depositata in data 12.9.2016 nel giudizio RG 850/2016, vi è una quantificazione delle stesse in tredici ore e nella nota di giustificazioni di data 26.7.2017, presentata dopo la riapertura del procedimento, sono state quantificate in venti ore. L'incertezza dell'offerta sul punto si riflette anche nella prospettiva dei costi da imputare per la retribuzione di tali figure direttive. Sotto connesso profilo, la ricorrente lamenta uno scostamento sensibile dalle tabelle ministeriali in relazione al costo del lavoro di tutte le figure professionali, direttive e non, proposte per il servizio. Più in dettaglio, la ricorrente rappresenta che il CCNL

Turismo e Pubblici esercizi calcola la retribuzione secondo il criterio della base oraria e secondo il criterio della base mensile. La ricorrente precisa che l'impiego dei due criteri indicati nel CCNL conduce al medesimo risultato; tra l'altro il CCNL non consente una retribuzione "a giorni". Sulla base di tali presupposti, Pellegrini lamenta che la Stazione appaltante abbia ritenuto congrue le giustificazioni della controinteressata, nonostante quest'ultima avesse affermato di utilizzare il criterio della retribuzione su base giornaliera. Dimostra la ricorrente che, utilizzando i criteri di calcolo della retribuzione oraria e/o mensile prevista da CCNL, l'offerta della controinteressata sarebbe risultata in perdita. Sotto altro aspetto, la ricorrente lamenta l'irrisorietà dell'utile di impresa, degli oneri esposti per la sicurezza, dei costi per le analisi, di quelli connessi al protocollo HACCP, di quelli per gli indumenti e di quelli relativi agli investimenti proposti per il refettorio scolastico.

Secondo le difese del Comune e della SIR quest'ultima impiega il proprio centro di cottura anche per l'esecuzione di contratti ulteriori rispetto alla concessione messa a gara. Di conseguenza, il personale impiegato per il servizio da rendere al Comune di Galliate verrebbe remunerato attraverso entrate che derivano anche da ulteriori contratti. Ciò accadrebbe con particolare riferimento alle figure direttive, non indicate tra il personale elencato alla pagina 21 dell'offerta tecnica. In altri termini, le risorse per retribuire le figure direttive non proverrebbero dal servizio in argomento, ma da altri contratti. Rappresenta inoltre la difesa comunale che, per calcolare il costo del personale, applicare il metodo "a base giornaliera" anziché quello "a base mensile" non condurrebbe a risultati tra loro del tutto inconciliabili. In particolare, verrebbe in rilievo una differenza di

circa 21.000 € che, in ragione del valore complessivo della concessione, non assumerebbe valore significativo nel giudizio di anomalia.

Sotto connesso profilo, la difesa della SIR valorizza la non vincolatività delle tabelle ministeriali ed afferma che l'utilizzo del criterio della "base giornaliera" sarebbe metodologicamente corretto, perché darebbe il giusto rilievo al numero effettivo dei giorni di lavoro.

I motivi sono fondati.

In ordine alla valutazione di congruità delle offerte, secondo l'orientamento condiviso dalla prevalente giurisprudenza, dal quale il Collegio ritiene di non doversi discostare, vale il principio che *"nelle gare pubbliche, il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta economica non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze della stessa, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; esso mira, quindi, a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'Amministrazione mediante la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dalla p.a. appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere; in definitiva, il giudizio di verifica della congruità di un'offerta potenzialmente anomala ha natura globale e sintetica, vertendo sulla serietà o non dell'offerta nel suo insieme; quanto, invece, all'ampiezza del sindacato esercitabile dal g.a. egli può sindacare le valutazioni rese dalla p.a. solo sotto i profili della loro logicità e ragionevolezza, della carenza di istruttoria e della erroneità dei fatti, senza che possa eseguire autonomamente la verifica di congruità, sovrapponendo la propria idea tecnica al giudizio, non*

erroneo né illogico, dell'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la tutela dell'apprezzamento dell'interesse pubblico nel caso concreto” (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 9 gennaio 2017, n. 24)

Il Collegio ritiene di condividere questo orientamento, le cui conseguenze applicative sono di seguito riportate: “a) *in sede di apprezzamento dell'offerta anomala, il concorrente sottoposto a valutazione non può fornire giustificazioni tali da integrare un'operazione di «?finanza creativa?», modificando, in aumento o in diminuzione, le voci di costo e mantenendo fermo l'importo finale; nondimeno, ciò non esclude che l'offerta possa essere modificata in taluni suoi elementi, compresi, in particolare, quelli relativi all'utile atteso, che può essere ridotto; b) resta fermo il principio per cui in un appalto l'offerta, una volta presentata, non è suscettibile di modificazione — pena la violazione della par condicio tra i concorrenti — ma ciò non toglie che, avendo la verifica di anomalia la finalità di stabilire se l'offerta sia, nel suo complesso e nel suo importo originario, affidabile o meno, il giudizio di anomalia deve essere complessivo e deve tenere conto di tutti gli elementi, sia di quelli che militano a favore, sia di quelli che militano contro l'attendibilità dell'offerta nel suo insieme; c) di conseguenza, si ritiene ammissibile che, a fronte di determinate voci di prezzo giudicate eccessivamente basse e dunque inattendibili, l'impresa dimostri che, per converso, altre voci sono state inizialmente sopravvalutate e che in relazione alle stesse è in grado di conseguire un concreto, effettivo, documentato e credibile risparmio, che compensa il maggior costo di altre voci; d) la giurisprudenza ritiene coerenti con lo scopo del giudizio di anomalia e con il rispetto dei principi di parità di trattamento e divieto di discriminazione una modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo (rispetto alle giustificazioni eventualmente già fornite), lasciando, però, le voci di costo invariate, ovvero un aggiustamento di singole voci di costo, che trovi il suo fondamento in sopravvenienze di fatto o normative, che comportino una riduzione dei costi, o in*

originari e comprovati errori di calcolo, o in altre ragioni plausibili; e) è anche pacificamente ammesso che l'impresa possa intervenire riducendo l'utile esposto, a condizione che tale voce non risulti del tutto azzerata, perché ciò che importa è che l'offerta rimanga nel complesso seria; f) resta fermo che la valutazione di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare che l'offerta sia attendibile e affidabile nel suo complesso” (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 28 agosto 2017, n. 1774.)

Con speciale riferimento al costo del personale (profilo su cui si incentrano le principali censure contenute nei motivi di impugnazione), l'offerta non può essere giudicata anomala per il solo fatto che essa quantifichi il costo del lavoro secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, atteso che i valori tabellari non costituiscono un limite inderogabile, ma un semplice parametro di valutazione. Altrimenti detto, gli scostamenti del costo del lavoro rispetto ai valori medi delle tabelle ministeriali possono essere ritenuti anomali solo se eccessivi e tali da compromettere l'affidabilità dell'offerta (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 18 maggio 2017, n. 5899.)

Va tuttavia ulteriormente precisato che *“nelle gare cosiddette labour intensive, nelle quali è decisivo il costo del lavoro, non possono ammettersi senza riserve offerte che sono formulate facendo applicazione di costi del lavoro molto contenuti, in quanto una determinazione complessiva dei costi basata su un costo del lavoro inferiore ai livelli economici minimi fissati in sede di contrattazione collettiva per i lavoratori del settore può costituire indice di inattendibilità economica dell'offerta e di lesione del principio della par condicio dei concorrenti ed è fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano*

correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare” (T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 21 luglio 2017, n. 270.)

Facendo applicazione di tali criteri al caso di specie, non appaiono macroscopicamente irragionevoli le giustificazioni avanzate dalla SIR in relazione agli oneri per la sicurezza, ai costi per le analisi, a quelli connessi al protocollo HACCP, a quelli per gli indumenti ed a quelli relativi agli investimenti proposti per il refettorio.

Permangono invece irrisolti i profili di criticità già evidenziati nella sentenza n. 502/2017 a riguardo della composizione del personale offerto e del costo del lavoro.

In proposito, viene in rilievo un servizio cd. “labour intensive”, come testimoniato dall’offerta di SIR che a seguito delle precisazioni, contenute nelle giustificazioni sull’errore materiale di compilazione dell’offerta economica, ha quantificato il costo del lavoro nella misura del 58,08% del costo totale dell’appalto.

Di conseguenza la Stazione appaltante, nel procedimento di verifica della congruità, era tenuta a verificare con speciale rigore che le giustificazioni sul costo del lavoro risultassero effettivamente attendibili.

In tale situazione, non appare accoglibile la tesi della controinteressata secondo la quale il costo delle figure direttive sarebbe coperto da entrate derivanti da altri contratti, con la conseguenza che verrebbe in rilievo una voce di costo non imputata nemmeno pro quota al servizio oggetto di concessione.

Sotto questo profilo, rileva peraltro il Collegio che il costo del lavoro delle figure direttive non è elencato tra gli oneri gestione né tra i costi generali aziendali indicati nelle giustificazioni della SIR datate 26.7.2017. E infatti, tali giustificazioni elencano esclusivamente le

seguenti voci: analisi sanitarie, formazione del personale, manutenzione, trasporto, costi fissi (canone concessione, costo tecnologo, tassa dei rifiuti), morosità, canone del software, assicurazioni, consulenze legali e amministrative, spese di cancelleria, HACCP, quota parte dei costi fissi di utenze.

Tale circostanza, unita al fatto che non è chiaro quante siano le ore di lavoro delle figure direttive imputabili alla concessione in argomento (quaranta volendo prendere a riferimento il prospetto alla pagina 19 dell'offerta tecnica, zero secondo il prospetto alla pagina 21, tredici secondo quanto affermato da SIR nella memoria depositata in data 12.9.2016 nel giudizio RG 850/2016, venti secondo quanto indicato nelle giustificazioni rese in data 27.7.2017), rende obiettivamente incerta l'offerta sullo specifico punto.

Detta incertezza, unita al susseguirsi degli aggiustamenti dei criteri di calcolo del costo del lavoro in dipendenza delle contestazioni mosse non dalla Stazione appaltante ma, si evidenzia, dalla controinteressata, contribuisce a qualificare alla stregua di operazione di "finanza creativa" l'utilizzo della "base giornaliera" per far quadrare la spesa per il personale.

Peraltro, l'impiego del criterio della "base giornaliera" desta di per sé perplessità, atteso che non si tratta di un istituto normativamente previsto dal CCNL di riferimento, prevedendo anzi quest'ultimo il criterio della base oraria e di quella mensile.

A tanto, si aggiunge che non appare irrilevante lo scostamento di circa € 21.000 – quantificato dalla stesso Comune nella memoria depositata in vista della camera di consiglio dell'11.10.2017 – derivante a seconda che si applichi il criterio della base mensile

inizialmente prospettato o che si applichi il criterio della base giornaliera, successivamente introdotto.

4) Il ricorso e i motivi aggiunti vanno quindi accolti.

Quanto alle ulteriori domande avanzate dalla Pellegrini di aggiudicazione della gara a proprio favore, di subentro nel contratto (che peraltro non è ancora stato stipulato) e, in via subordinata, di risarcimento del danno, si osserva quanto segue.

Dalla fondatezza, nei termini sopra prospettati, dei motivi del ricorso principale e di quello per motivi aggiunti non può conseguire in via immediata e diretta l'accoglimento di tali domande tese a conseguire il bene della vita al quale aspira la ricorrente o, in via succedanea, il risarcimento per equivalente.

Infatti, non si è ancora consumato il potere della Stazione Appaltante di definire il procedimento: poiché anche l'offerta della società Pellegrini era risultata anomala, l'eventuale aggiudicazione della gara a suo favore presupporrebbe il positivo superamento del giudizio di congruità, che resta riservato alla Stazione appaltante.

Le domande di aggiudicazione della gara a favore della ricorrente, quella di subentro nel contratto e quella, svolta in via subordinata, di risarcimento del danno vanno invece respinte.

5) Il ricorso va quindi accolto, con conseguente annullamento della determinazione n. 506 del 14 agosto 2017, del Responsabile del Settore Politiche Socio-Educative Culturali e Sportive, del Comune di Galliate, che, in pretesa ottemperanza della sentenza n. 502 del 13 aprile 2017 del TAR, ha ritenuto congrua l'offerta della controinteressata e ha disposto l'aggiudicazione definitiva della concessione del servizio di ristorazione scolastica in favore della SIR Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l..

Vanno respinte le altre domande.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi, come in epigrafe proposto, li accoglie e per l'effetto annulla la determinazione n. 506 del 14 agosto 2017, del Responsabile del Settore Politiche Socio-Educative Culturali e Sportive, del Comune di Galliate.

Respinge le ulteriori domande.

Condanna le parti resistenti in solido tra loro al pagamento delle spese di giudizio a favore della ricorrente, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvana Bini

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO