



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 807 del 2020, proposto da Gestione Servizi Integrati s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Crescenzo Santuori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via Santa Maria di Mezzogiorno n. 17;

contro

Societa Aeroportuale Calabrese s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Morano Cinque, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di Gruppo Consortile Coopservice Gestioni - Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Teresa Vita e Domenico Vestito, con domicilio digitale come da PEC da

Registri

di

Giustizia;

di Atena Service Società Cooperativa Sociale, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa idonea misura cautelare

del provvedimento adottato in data 10.6.2020, conclusivo del procedimento di evidenza pubblica, con il quale la Società Aeroportuale Calabrese s.p.a. ha approvato gli atti di gara e ha aggiudicato al Gruppo Consortile Coopservice Gestioni - Società Cooperativa Sociale il “*servizio di pulizia e igiene ambientale presso gli aeroporti di Lamezia Terme, Reggio Calabria e Crotona*”, CIG 8083447F79, nonché ove occorra: a) della comunicazione di aggiudicazione *ex art. 76*, comma 5, lett. a), d.lgs. 50/2016 dell'11.6.2020; b) dei verbali di verifica dell'anomalia redatti dalla Commissione giudicatrice n° 1 del 4.6.2020 e n° 2 del 9.6.2020; c) del verbale redatto dal R.U.P. e datato 10.6.2020 all'esito della procedura di verifica dell'anomalia *ex art. 97* d.lgs. 50/2016, con il quale è stata dichiarata congrua l'offerta del Gruppo Consortile Coopservice Gestioni - Società Cooperativa Sociale ed è stata proposta l'aggiudicazione in favore della stessa; nonché per la declaratoria d'inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi degli artt. 121 e 122 cod. proc. amm., con condanna al risarcimento in forma specifica mediante il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione ovvero nel contratto laddove nelle more stipulato; in subordine, per la condanna al risarcimento del danno per equivalente ai sensi dell'art. 124 cod. proc. amm.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società Aeroportuale Calabrese s.p.a. e di Gruppo Consortile Coopservice Gestioni - Società Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 luglio 2020 la dott.ssa Martina Arrivi;

1. La società Gestione Servizi Integrati s.r.l. (d'ora in poi, per brevità, GSI), ha impugnato – oltre agli atti presupposti – il provvedimento, adottato in data 10.6.2020, conclusivo del procedimento ad evidenza pubblica, con il quale la Società Aeroportuale Calabrese s.p.a. (d'ora innanzi Sacal) ha aggiudicato al Gruppo Consortile Coopservice Gestioni - Società Cooperativa Sociale (d'ora innanzi Coopservice) il “*servizio di pulizia e igiene ambientale presso gli aeroporti di Lamezia Terme, Reggio Calabria e Crotona*”, chiedendone in via cautelare la sospensione dell'efficacia.

2. Il ricorso è affidato a un unico articolato motivo (*Violazione degli artt. 97, comma 5, lett. d) e comma 6; 95, comma 10; 23, comma 16; 30, comma 4 del D.Lgs. n. 50 2016. Violazione dell'art. 36 della Costituzione. Violazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per violazione delle seguenti figure sintomatiche: difetto di istruttoria, manifesta e grave erroneità del giudizio di congruità adottato dalla Commissione di gara, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà, manifesta illogicità e infondatezza, sviamento di potere*), per mezzo del quale GSI, collocatasi seconda in esito alla predetta gara, lamenta la mancata esclusione dell'aggiudicataria per anomalia dell'offerta. L'anomalia deriverebbe, a giudizio della ricorrente, dall'evidente ribasso dei costi da lavoro dipendente rispetto alle tabelle ministeriali richiamate dall'art. 97, comma 5, lett. d), d.lgs. 50/2016 e ai minimi retributivi stabiliti dal contratto collettivo maggiormente rappresentativo dei lavoratori del settore, con conseguente violazione dei commi quinto e sesto dell'art. 97 d.lgs. 50/2016. Ulteriore sintomo di anomalia sarebbe costituito dall'esiguo utile (pari a soli euro 8.275,35) che Coopservice trarrebbe dall'esecuzione dell'appalto. In punto d'istruttoria, la ricorrente lamenta l'insufficienza e l'illogicità del giudizio compiuto dalla

Commissione giudicatrice, in quanto basato su mere giustificazioni orali e prive di supporto documentale fornite dall'aggiudicataria.

3. Si è costituita in giudizio Coopservice, che in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse della ricorrente, la cui offerta – al pari di quella della controinteressata – è stata giudicata anomala da parte della Commissione di gara nella seduta del 19.5.2020, adducendo che, in caso di accoglimento del ricorso, comunque GSI non potrebbe essere destinataria dell'aggiudicazione. Nel merito, la società controinteressata ha argomentato circa l'infondatezza del ricorso.

4. Si è altresì costituita la Sacal, chiedendo il rigetto del ricorso.

5. All'esito dell'udienza del 29.7.2020, fissata per la trattazione della domanda cautelare, la causa viene definita ai sensi del combinato disposto degli artt. 60 e 120 cod. proc. amm.

6. È infondata l'eccezione preliminare formulata dall'aggiudicataria con riferimento alla carenza d'interesse a ricorrere di GSI. Quest'ultima, collocatasi seconda, nutre un evidente interesse a contestare l'esito della gara che, in caso di accoglimento del ricorso, le verrebbe aggiudicata. L'offerta della ricorrente è stata solo sospettata di anomalia ad opera della Commissione giudicatrice, ma a ciò non ha fatto seguito alcuna esclusione. Per l'effetto, laddove Coopservice avesse a sua volta voluto lamentare l'anomalia dell'offerta della ricorrente, avrebbe dovuto proporre ricorso incidentale.

7. Prima di analizzare il merito del ricorso, è opportuno chiarire la vicenda in punto di fatto.

Come già premesso, all'esito della seduta del 19.5.2020, la Commissione giudicatrice, dopo aver constatato che Coopservice si era classificata prima in graduatoria, ha rilevato che la sua offerta, riportando un ribasso pari al 31,09%, risultava anomala ai sensi dell'art. 97, comma 3, d.lgs. 50/2016, dando incarico

all'ufficio gare di procedere alla richiesta di giustificazioni da parte dell'impresa. In data 1.6.2020, Coopservice ha presentato le proprie giustificazioni, nelle quali ha chiarito che, in quanto cooperativa sociale costituita in forma consortile (*ex art. 8 l. 381/1991*), gode di agevolazioni fiscali e contributive sul costo orario della manodopera. Quanto al trattamento retributivo dei dipendenti, la società ha chiarito di essere associata UNCI e, pertanto, di applicare il contratto collettivo per i dipendenti e soci lavoratori delle cooperative CISAL/UNCI. Con successiva nota del 4.6.2020, il R.U.P. della stazione appaltante ha domandato ulteriori chiarimenti, forniti con successiva nota di Coopservice, datata 8.6.2020. In tale ultima nota, Coopservice ha specificato e documentato, per quanto qui d'interesse:

- di essere esente della tassazione IRES e di poter detrarre integralmente dall'imponibile IRAP il costo dei lavoratori svantaggiati (pari a un terzo del personale impiegato e, precisamente, a 9 unità su 30);
- di essere associata UNCI e di applicare pertanto il corrispondente contratto collettivo, in conformità al quale il costo medio orario del lavoro risulta pari a euro 13,00, fatta eccezione per i lavoratori svantaggiati per i quali, vigendo l'esenzione del carico contributivo (in forza della l. 381/1991 come interpretata dalla circolare I.N.P.S. n. 296/1002), il costo medio orario del lavoro si riduce a euro 10,31;
- che il tasso medio I.N.A.I.L. che la società versa annualmente è ridotto nella misura del 18,88%, godendo dell'agevolazione del possesso della certificazione UNI ISO 45001;
- che l'utile percipiando dall'appalto sarebbe stato di euro 8.275,35, da utilizzarsi *“come margine per maggiori spese e/o imprevisti che si dovessero verificare nella commessa durante l'appalto in quanto la Società Cooperativa è costituita senza scopo di lucro, quindi non produce utile”*.

Le giustificazioni sono state dunque esaminate dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 9.6.2020, che, da un lato, ha richiesto a Confindustria l'esplicazione

della composizione del costo orario derivante dall'applicazione del CCNL CISLA/UNCI e, dall'altro, ha domandato un parere di congruenza delle delucidazioni fornite da Coopservice a un esperto. Quindi, sulla base dei riscontri ricevuti, la Commissione, nella seduta del 10.6.2020, la Commissione ha espresso *“una valutazione complessiva e globale dell'offerta del Gruppo Coopservice Gestioni, ritenendo la stessa complessivamente congrua”*.

8. Tanto premesso, è ben noto che il giudizio di congruità o incongruità che conclude la procedura di verifica delle offerte presuntivamente anomale, *ex art. 97 d.lgs. 50/2016*, è espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta erroneità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti, non potendo il giudice procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, poiché ciò costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della P.A. (*ex multis*, tra i più recenti, Cons. Stato, Sez. V, 12.3.2020, n. 1772; Cons. Stato, Sez. V, 12.9.2019, n. 6161). Inoltre, il giudizio di anomalia deve essere di carattere globale e sintetico, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato o atomistico sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 17.6.2019, n. 4050), sicché è nel rispetto di questo crisma, e fermo il divieto di insinuarsi nel merito amministrativo, che il sindacato giudiziale deve e può operare.

9. Ciò posto, va innanzitutto rilevata l'infondatezza dell'allegato difetto d'istruttoria in cui sarebbe incorsa l'amministrazione, tenuto conto che il giudizio di congruità ha fatto seguito a una duplice richiesta di chiarimenti e si è basato, oltre che sulle delucidazioni fornite (per iscritto) dall'aggiudicataria, altresì su riscontri esterni derivanti da Confindustria e dal parere di un esperto all'uopo nominato.

10. Va inoltre evidenziata l'irrilevanza, ai fini del presente giudizio, della misura dell'utile che Coopservice ricaverebbe dall'esecuzione dell'appalto, atteso che l'esiguità del profitto che l'aggiudicataria intende trarre è profilo, di per sé, non contestabile, perché rimesso alle sue libere scelte imprenditoriali (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 16.1.2015, n. 84). *Ad abundantiam*, si rappresenta che dal prospetto di calcolo elaborato dall'ufficio gare in seno all'istruttoria compiuta emerge come l'utile di Coopservice sia addirittura maggiore rispetto a quello che trarrebbe l'odierna ricorrente.

11. Procedendo all'analisi più approfondita delle argomentazioni di GSI circa l'asserita anomalia dell'offerta, esse poggiano sulla circostanza che Coopservice applica il contratto collettivo CISLA/UNCI anziché il contratto collettivo Multiservizi, che – a dire della ricorrente – è quello sottoscritto dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori del settore. Ebbene, poiché il costo medio orario del CCNL CISLA/UNCI è inferiore a quello del CCNL Multiservizi, che rispecchia il costo medio indicato nelle tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16 d.lgs. 50/2016, emergerebbe una violazione non solo dell'art. 97, commi 5, lett. d), d.lgs. 50/2016, ma anche del comma 6 del medesimo articolo in relazione a quanto previsto dall'art. 30, comma 4, d.lgs. 50/2016 e 36 cost., poiché è sulla base dei livelli retributivi del CCNL Multiservizi che dovrebbe assestarsi il livello minimo inderogabile delle retribuzioni.

Inoltre, evidenzia la ricorrente, il capitolato speciale d'appalto contiene, all'art. 14, la c.d. clausola sociale, in forza della quale l'appaltatore deve *“assorbire ed utilizzare prioritariamente nell'espletamento del servizio, qualora disponibili, i lavoratori che già erano adibiti al servizio, subordinatamente alla compatibilità con l'organizzazione dell'Appaltatore subentrante e alle esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste dal presente appalto ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. 50/2016”*. Da detta clausola deriverebbe l'obbligo per l'aggiudicataria di applicare i livelli retributivi del CCNL Multiservizi ad eventuali

lavoratori riassorbiti e, di conseguenza, di parametrare la propria offerta nel rispetto dei minimi salariali previsti da tale contratto collettivo.

12. Le argomentazioni sono destituite di fondamento.

In primo luogo, è ben noto – come anche riconosciuto dall'esponente – che i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, d.lgs. 50/2016, richiamate dal successivo art. 97, comma 5, sono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, perciò l'eventuale scostamento delle voci di costo da queste riassunte non determina un automatico giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta, a tal fine occorrendo che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 17.1.2020, n. 414; Cons. Stato, Sez. V, 29.7.2019, n. 5353; Cons. Stato, Sez. V, 26.11.2018, n. 6689).

Nel caso in esame, le tabelle ministeriali indicano un costo medio orario del lavoro pari a euro 15,77, mentre il costo medio per Coopservice è di euro 13,00 l'ora da applicare a 21 su 30 lavoratori, salvo il minor costo di euro 10,31 per i 9 lavoratori svantaggiati, perciò per una media di circa euro 12,19 l'ora. Dal confronto dei parametri emerge dunque una discrepanza pari a circa il 22,7% di media e di 17,56% se si tiene conto del costo orario standard di euro 13,00, la quale è stata ampiamente giustificata da Coopservice alla luce dei benefici fiscali e contributivi derivanti dall'appartenenza alle cooperative sociali e dell'applicazione del CCNL CISLA/UNCI. Il discostamento, dunque, si rivela complessivamente attendibile ed è perciò inidoneo a compromettere l'affidabilità dell'offerta.

Senonché, GSI sostiene che l'applicazione del CCNL CISLA/UNCI sarebbe consentita solo se il trattamento retributivo da esso contemplato e concretamente applicato dall'aggiudicataria fosse uguale o superiore a quello previsto dal CCNL Multiservizi, poiché è questo – e non il CCNL CISLA/UNCI – quello siglato dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

L'argomentazione è infondata.

L'applicazione di un determinato contratto collettivo rientra nelle prerogative dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, risultando sufficiente che sia rispettata la coerenza del contratto nazionale applicato con l'oggetto dell'appalto posto in gara, secondo quanto stabilito dall'art. 30, comma 4, d.lgs. 50/2016. Nel caso in esame, non può essere revocato in dubbio che il CCNL CISLA/UNCI rispecchi tale crisma, trattandosi del contratto collettivo sottoscritto all'Unione Nazionale Cooperative Italiane (UNCI) e generalmente applicabile ai dipendenti delle cooperative sociali nel terzo settore. È inoltre logico che Coopservice, in quanto associata UNCI, applichi il contratto collettivo da questa sottoscritto.

Conseguentemente, non può reputarsi anomala un'offerta quando essa sia riconducibile al minor costo del lavoro per il contratto applicato dall'offerente al proprio personale, rispetto a quello applicato da altra impresa (cfr. *ex multis* T.A.R. Reggio Calabria, Sez. I, 11.2.2020, n. 95; T.A.R. Napoli, Sez. II, 11.12.2019, n. 5892; Cons. Stato, Sez. V, 12.9.2019, n. 6148; Cons. Stato, Sez. V, 28.5.2019, n. 3487).

Nè può assumere rilievo, ai fini del presente giudizio, che i minimi salariali prescritti dal CCNL CISLA/UNCI siano inferiori rispetto al CCNL Multiservizi. L'asserzione sembra sottendere un giudizio d'invalidità del contratto collettivo UNCI, in quanto non rispettoso dei canoni di proporzionalità e adeguatezza delle retribuzioni sanciti dall'art. 36 cost. Tuttavia, né alla stazione appaltante né tantomeno al giudice amministrativo compete lo scrutinio di legittimità di un determinato contratto collettivo, questa essendo una questione rimessa alla cognizione del giudice del lavoro. In presenza – come nel caso di specie – di un contratto collettivo efficace e coerente con l'appalto oggetto di gara, non può impedirsi a un operatore economico di porre i relativi parametri retributivi alla base della propria offerta economica. L'art. 97, comma 6, d.lgs. 97/2016, laddove

prescrive che “*non sono ammesse giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge*” va inteso nel senso che non è permesso ad un operatore economico giustificare la congruità dell’offerta adducendo uno scostamento dal contratto collettivo concretamente applicato ai propri lavoratori, non anche nel senso di imporre all’operatore economico di assicurare delle retribuzioni maggiori per il sol fatto che un diverso contratto collettivo, in ipotesi maggiormente rappresentativo, stabilisca un trattamento salariale più favorevole. La ricorrente pretende di dedurre dall’art. 97, comma 6, d.lgs. 50/2016 che ogni impresa partecipante a un pubblico appalto debba adeguarsi, sotto pena di esclusione dalla gara, alla retribuzione minima fissata non dal contratto collettivo da questa applicato bensì dalla contrattazione collettiva di maggioranza. Se così fosse, però, *in primis* la stazione appaltante e poi il giudice amministrativo sarebbero chiamati a verificare la capacità del singolo contratto collettivo di derogare *in peius* ad altri contratti collettivi, dunque a effettuare un’analisi che, oltre a competere al giudice del lavoro, palesemente trascende il fine del giudizio di anomalia, teso unicamente alla verifica dell’attendibilità delle voci di costo e della sostenibilità complessiva dell’offerta economica presentata.

Da ultimo, occorre escludere la rilevanza, ai fini del giudizio di anomalia, della clausola sociale presente nel capitolato speciale d’appalto, giacché – come anche recentemente affermato in giurisprudenza – essa non comporta l’obbligo per l’impresa aggiudicataria di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata alle medesime condizioni il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria (Cons. Stato, Sez. V, 12.9.2019, n. 6148; Cons. Stato, Sez. III, 18.9.2018, n. 5444; Cons. Stato, Sez. V, 17.1.2018, n. 272; Cons. Stato, Sez. V, 18.7.2017, n. 3554; Cons. Stato, Sez. III, 9.12.2015 n. 5597, secondo cui “*la c.d. "clausola sociale" non può imporre all’impresa subentrante in una gara pubblica di prescegliere un determinato contratto collettivo, potendo essa scegliere invece un contratto collettivo*

diverso, applicabile all'oggetto dell'appalto e che salvaguardi i livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo”). In tale prospettiva, va escluso che in virtù della clausola sociale inserita negli atti di gara l'aggiudicataria sia tenuta all'applicazione di un contratto collettivo diverso rispetto a quello di appartenenza, come anche va escluso che il mancato mantenimento del contratto collettivo per i lavoratori da riassorbire sia indice di anomalia dell'offerta (Cons. Stato, Sez. V, 12.9.2019, n. 6148; Cons. Stato, Sez. III, 18.9.2018, n. 5444).

13. Per le ragioni sopra esposte, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese – liquidate in dispositivo – seguono il criterio generale della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna parte ricorrente alla refusione, in favore di Sacal e di Coopservice, delle spese di giudizio, che liquida in euro 1.653,00 ciascuno per compensi, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 29 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 18/2020, conv. in l. 27/2020, e dal decreto del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria 25/2020, con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Francesca Goggiamani, Referendario

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Martina Arrivi

Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO