

Pubblicato il 31/08/2020

N. 00965/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01429/2019 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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1429 del 2019, proposto da Omnia Service Societa' Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Parato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Donato di Lecce, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Mastrolia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Global Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva,

- della determinazione del Dirigente del II° Settore - Servizi al Cittadino del Comune di San Donato di Lecce n.472 del 25.10.2019, formalmente comunicata in pari data,

avente ad oggetto l'approvazione delle operazioni di gara M.E.P.A. relativamente al procedimento di affidamento del servizio di trasporto scolastico per il triennio 2019/2022, nonché la conseguenziale aggiudicazione in favore della Società controinteressata;

- del Disciplinare di gara approvato con deliberazione G.M n. 99/2019 *in parte qua* e nei limiti dell'interesse fatto valere;

- dei verbali di gara nn.1, 2, 3, 4 del 2019 nonché ogni altro atto presupposto, collegato, consequenziale e comunque incompatibile con le richieste di cui al ricorso introduttivo del presente giudizio, tra cui ove occorra le note interlocutorie prot. n. 7500 dell'11.09.2019 e prot. n. 7488 del 10.09.2019;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.

e per la condanna del Comune di San Donato di Lecce a disporre il subentro dell'odierna ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 c.p.a..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Donato di Lecce;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84, commi 5 e 6, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18;

Visto l'art. 4, comma 1, del D.L. 30 aprile 2020, n. 28;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2020 la dott.ssa Anna Abbate e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Società Cooperativa ricorrente (terza classificata nella graduatoria finale con il ribasso dell'11,55%) impugna la determina dirigenziale n. 472 del 25/10/2019, con cui il Comune di San Donato di Lecce ha approvato le operazioni di gara M.E.P.A. (criterio del prezzo più basso) per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico per gli alunni della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di I° grado del Comune di San Donato di Lecce - AA.SS. 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022, tramite procedura aperta (R.d.O.) sulla piattaforma M.E.P.A. (da aggiudicare all'operatore offerente la maggiore percentuale unica di ribasso sull'importo posto a base di gara, individuato in € 135.000,00 oltre IVA, ai sensi dell'art. 95, comma 4, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.), con conseguente aggiudicazione a favore della Società Global Service S.r.l. da Melissano (prima classificata nella graduatoria finale), per il prezzo complessivo di € 104.625,00, per l'intera durata contrattuale, al netto del ribasso offerta in sede di gara, pari al 22,50% sul prezzo a base d'asta, nonché il Disciplinare di gara approvato con deliberazione G.M n. 99/2019 *in parte qua* e nei limiti dell'interesse fatto valere, i verbali di gara nn.1, 2, 3, 4 del 2019 e ogni altro atto presupposto, collegato, consequenziale e comunque incompatibile con le richieste di cui al ricorso introduttivo del presente giudizio, tra cui ove occorra le note interlocutorie prot. n. 7500 dell'11.09.2019 e prot. n. 7488 del 10.09.2019.

Chiede, altresì, la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a. e la condanna del Comune di San Donato di Lecce a disporre il subentro dell'odierna ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 c.p.a..

A sostegno del ricorso, ha dedotto i seguenti motivi:

Violazione dell'art. 95 comma 10 D. Lgs. 50/2016 e D. Lgs. 56/2017 - nonché dell'art. 83 commi 3 e 9 D. Lgs. 50/2016 e D. Lgs. 56/2017 - Violazione dell'art. 97, comma 5 e 6, del D. Lgs. 50/2016 - Violazione del bando di gara - Violazione del

giusto e corretto procedimento - Violazione della *par condicio* - Eccesso di potere - Difetto di istruttoria - Erronea presupposizione - Illogicità e contraddittorietà manifeste - Sviamento.

Dopo avere illustrato il fondamento giuridico delle domande azionate, la ricorrente concludeva come sopra riportato.

Il 22/11/2019, si è costituito in giudizio il Comune di San Donato di Lecce, depositando una breve memoria difensiva eccependo l'inammissibilità, l'irricevibilità, l'improcedibilità e l'infondatezza del ricorso introduttivo del presente giudizio, chiedendo di voler rigettare il ricorso, l'istanza cautelare nonché ogni altra richiesta *ex adverso* formulata, perché improcedibili, inammissibili, irricevibili ed infondati.

Il 23/11/2019, il Comune di San Donato di Lecce ha depositato in giudizio una memoria difensiva, chiedendo di voler rigettare il ricorso, l'istanza cautelare nonché ogni altra richiesta *ex adverso* formulata, perché improcedibili inammissibili, irricevibili ed infondati.

Nella Camera di Consiglio del 26/11/2019, fissata per la trattazione della domanda cautelare proposta dalla Società Cooperativa ricorrente, la difesa di quest'ultima, nell'intesa di una rapida fissazione nel merito nel rispetto dei tempi previsti per gli appalti pubblici, ha chiesto la cancellazione della causa dal ruolo della Camera di Consiglio.

Il 18/02/2020, la Società Cooperativa ricorrente ha depositato in giudizio una memoria difensiva, insistendo per l'accoglimento del ricorso e delle conclusioni ivi rassegnate.

Il 28/02/2020, il Comune di San Donato di Lecce ha depositato in giudizio note di replica chiedendo di voler rigettare il ricorso.

Il 2/03/2020, la Società Cooperativa ricorrente ha depositato in giudizio una memoria di replica, insistendo per l'accoglimento del ricorso e delle conclusioni ivi rassegnate.

Il 19/06/2020, il Comune resistente ha depositato in giudizio una memoria difensiva al fine di dimostrare l'infondatezza degli assunti di parte ricorrente e la certa correttezza dell'agire della P.A. comunale, chiedendo il rigetto del ricorso.

Il 3/07/2020, il Comune resistente ha depositato in giudizio note di udienza ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.L. 30.4.2020, n. 28, chiedendo il passaggio in decisione della causa e insistendo per il rigetto del ricorso introduttivo del presente giudizio e di ogni altra istanza *ex adverso* formulata, in quanto inammissibile, improcedibile ed infondato.

Il 6/07/2020, la Società Cooperativa ricorrente ha depositato in giudizio note di udienza per segnalare la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2 aprile 2020, insistendo per l'accoglimento del ricorso e delle conclusioni ivi rassegnate.

Alla pubblica udienza del 7 luglio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

0. - Il ricorso è infondato nel merito e deve, pertanto, essere respinto.

1. - Con il primo motivo di gravame, la Società Cooperativa ricorrente lamenta che la Stazione Appaltante resistente avrebbe dovuto escludere dalla gara in questione l'offerta presentata dalla Società controinteressata, anziché attivare l'avvenuto soccorso istruttorio, per l'omessa indicazione nell'offerta economica del costo della manodopera, in violazione dell'art. 95, comma 10, del Decreto Legislativo n. 50/2016 e ss.mm. A tal fine, richiama, in punto di diritto, la giurisprudenza (asseritamente) a conforto della tesi propugnata (ivi inclusa la sentenza di questa Sezione, 12.6.2018, n.1002 e la successiva sentenza della Corte di Giustizia U.E., Sezione IX, 2/05/2019, n. 309) ed evidenza, in punto di fatto, che “*Nel caso di specie,*

innanzitutto non corrisponde al vero la circostanza che la piattaforma MEPA non consentisse di specificare i costi di cui all'art.95 comma 10 D. Lgs 50/2016, tant'è che la ricorrente li ha ben indicati e specificati nell'apposito spazio dedicato a tale indicazione, per come si evince dalla documentazione in atti. Inoltre, lo stesso disciplinare di gara, approvato con apposita delibera di G.M. n.99/2019, al punto 5) prevedeva quale specifica causa di esclusione l'incompletezza e l'irregolarità dell'offerta (di cui fanno parte integrante appunto i costi per la sicurezza e per il personale), mentre il successivo punto 30) fa espresso rinvio alle disposizioni vigenti e quindi alle norme del codice appalti?'

Il motivo è infondato.

1.1. - Premesso che la Ditta seconda classificata nella graduatoria finale è stata esclusa dalla gara M.E.P.A. di che trattasi, osserva anzitutto il Collegio che l'obbligo di indicare i costi della manodopera è previsto dall'art. 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. (c.d. Codice dei contratti pubblici) che recita: *“Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)”*.

In mancanza di una secca previsione legislativa di esclusione a sanzione della violazione dell'obbligo *de quo*, è ampiamente dibattuta in giurisprudenza la questione relativa alle conseguenze (automaticamente) espulsive o meno della mancata indicazione separata dei costi della manodopera in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, ossia è controverso se (almeno in talune ipotesi) la mancata indicazione dei costi della manodopera (prescritta dal sopra riportato art. 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.) possa essere considerata un errore formale sanabile a seguito di richiesta

di giustificazioni da parte della stazione appaltante oppure vada trattata come un errore sostanziale comportante “*tout court*” l'esclusione dalla gara senza possibilità di soccorso istruttorio.

La Corte di Giustizia U.E., Sezione IX, 2/05/2019, n. 309 (pronunciandosi sul quesito interpretativo rimesso dal T.A.R. del Lazio, Sezione II-Bis, con ordinanza n. 4562 del 24 aprile 2018) ha affermato che *«I principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, quali contemplati nella direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice»*, con ciò sciogliendo solo in parte i nodi della questione.

Infatti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con le recenti decisioni n. 7 e 8 del 2 aprile 2020, ha precisato che, affermata a seguito della citata giurisprudenza eurounitaria la “*dichiarata compatibilità con il diritto europeo degli automatismi espulsivi conseguenti al mancato rispetto delle previsioni di cui all'art. 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici, le questioni residue sono state rivolte unicamente a delineare la portata dell'eccezione alla*

regola dell'esclusione automatica, collegata all'accertamento in fatto della possibilità di indicare le voci stesse nei modelli predisposti dall'amministrazione".

Ebbene, secondo un orientamento giurisprudenziale più restrittivo - cui aderisce parte ricorrente, ma che, in verità, (a ben vedere) appare poco convincente, anche perché porta, di fatto, ad azzerare la portata dell'eccezione in questione (essendo - pressochè sempre - materialmente possibile modificare i moduli predisposti dall'Amministrazione per inserirvi, sia pure in uno spazio all'uopo non appositamente dedicato, i costi della manodopera) - solo l'impossibilità materiale (assoluta) di indicare, nei modelli predisposti dall'Amministrazione, i costi della manodopera configura eccezione alla regola (operante anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare separatamente i costi della manodopera non sia specificato nella documentazione della gara d'appalto) dell'automatismo espulsivo conseguente all'inadempimento dell'onere dichiarativo sancito dall'art. 95, comma 10, del Codice dei Contratti pubblici.

Secondo, invece, un altro orientamento meno restrittivo e più sostanzialistico - cui aderisce convintamente questa Sezione - si configura la predetta eccezione alla regola dell'esclusione automatica (anche) quando (come nella specie) né la *lex specialis*, né il modello predisposto dalla Stazione Appaltante, recante l'offerta economica, contengano alcun riferimento ai costi della manodopera, circostanza idonea ad ingenerare nei concorrenti dubbi sulla necessità o meno di indicare i predetti costi, esponendo gli stessi alla scelta tra l'omissione della indicazione prescritta dalla legge e il rischio di commettere un errore (potenzialmente implicante l'esclusione dalla gara), insito nel modificare un modulo appositamente predisposto dall'Amministrazione. In tale ipotesi, i principi di trasparenza e proporzionalità, nonché di buona fede, correttezza e leale collaborazione, che devono improntare l'azione amministrativa nei rapporti con i privati, da un lato, impediscono alla stazione appaltante - che ha, in sostanza, ingenerato l'errore nei concorrenti - di

applicare una (legittima) sanzione espulsiva e, dall'altro lato, le impongono necessariamente di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale (cfr. in questo senso, Consiglio di Stato, Sezione V, 09/04/2020, n. 2350; T.A.R. Lazio, Roma, Sezione Terza *ter*, 01/06/2020, n. 5780).

Ciò premesso, reputa il Tribunale che, nel particolare caso di specie, l'omessa indicazione nell'offerta economica dell'aggiudicataria del costo della manodopera *ex art.* 95, comma 10, del Codice dei Contratti pubblici permette l'avvenuta attivazione del soccorso istruttorio ai fini della (legittima) illustrazione postuma degli oneri in questione, perché la *lex specialis* non prevede tale specifico incombente - facendo l'art. 30 (rubricato "OSSERVANZA DEL CONTRATTO E RICHIAMI DI LEGGE") del Disciplinare di gara solo un generico rinvio alle disposizioni di legge vigenti ("*La Ditta affidataria si impegna all'osservanza di tutte le clausole del presente Capitolato. Per quanto non previsto, le parti fanno inoltre riferimento alle disposizioni di legge vigenti in materia*") - né tale incombente è previsto nel modulo della piattaforma M.E.P.A., che non contempla alcuno spazio "dedicato" all'assolvimento dell'onere in questione; tanto è vero che neanche il concorrente secondo classificato (successivamente escluso per non avere partecipato all'attivato soccorso istruttorio) ha indicato nella propria offerta economica il costo della manodopera, mentre la Società Cooperativa ricorrente lo ha indicato nella casella del Modulo M.E.P.A. rubricata "*Servizio prevalente oggetto della RdO*", evidentemente non dedicata all'assolvimento dell'onere di indicare i costi della manodopera.

Si porrebbe, infatti, in insanabile contrasto con i predetti principi di trasparenza e proporzionalità, nonché di buona fede, correttezza e leale collaborazione «*l'adozione di una misura espulsiva derivante esclusivamente dall'utilizzazione del modulo predisposto dal sistema di gestione del procedimento, a maggior ragione in considerazione del fatto che l'offerta è rimasta pacificamente inalterata, così da confermare che l'aggiudicataria aveva senza dubbio tenuto*

conto, nella sua formulazione, del costo della manodopera (in tal senso, Consiglio di Stato, sez. V, 9 aprile 2020 n. 2350)» (T.A.R. Lazio, Roma, Sezione Terza ter, 01/06/2020, n. 5780, cit.).

1.2. - Rileva, peraltro, il Collegio che (anche) l'invocazione di parte ricorrente, a sostegno della tesi sostenuta, della sentenza di questa Sezione n.1002/2018 è inconferente, sia in quanto trattasi di decisione antecedente alla successiva sentenza della Corte di Giustizia U.E., Sezione IX, 2/05/2019, n. 309, sia alla luce delle differenti peculiarità fattuali della vicenda oggetto del citato precedente della Sezione, nella quale (diversamente dal caso oggetto del presente giudizio) l'obbligo di indicare in modo puntuale i costi della manodopera nell'offerta economica era previsto *expressis verbis* in un chiarimento della Stazione Appaltante, costituente parte integrante della *lex specialis*.

2. - Con il secondo motivo di gravame, la ricorrente lamenta, in via gradata e subordinata, che “*dalla documentazione ed attestazione proveniente dalla C.C.I.A. di Lecce del settembre 2019 si evince in maniera incontrovertibile che la ditta aggiudicataria non aveva e non ha l'iscrizione per l'esercizio dell'attività di trasporto scolastico, ma soltanto per quella di noleggio da rimessa di autobus e autovetture con conducente, per cui doveva comunque essere esclusa dalla gara*” ai sensi del combinato disposto degli artt. 3.1 (che prevede tra i requisiti di idoneità professionale “*l'iscrizione per attività comprendente i servizi oggetto dell'appalto nel registro imprese presso la competente Camera di Commercio Industria Artigianato o in analogo registro dello Stato di appartenenza*”) e 5 (che prevede l'esclusione in caso di mancanza di uno dei requisiti di idoneità professionale) del Disciplinare di gara approvato con deliberazione G.M. n. 99/2019.

Anche il predetto motivo è infondato.

2.1. - Rileva, infatti, il Collegio che l'iscrizione della Società controinteressata presso la C.C.I.A.A. per l'attività di “*servizio di noleggio da rimessa di autobus con conducente*” soddisfa il requisito di professionalità nel settore, non richiedendo il Disciplinare di

gara l'iscrizione specifica per i servizi oggetto dell'appalto (attività di trasporto scolastico), ma *“l'iscrizione per attività comprendente i servizi oggetto dell'appalto”*, tenuto conto, da un lato, che, come rilevato nella memoria del Comune resistente del 23/11/2019, il codice ATECO, risultante dal Registro delle imprese (come da visura in atti), è il 49.39.9 (*“altre attività di trasporti terrestri di passeggeri nca”*), che ricomprende anche la *“gestione di scuolabus e servizio pullman per il trasporto anche in aree urbane di dipendenti”* e, dall'altro lato, del possesso (non in contestazione) da parte dell'aggiudicataria del requisito speciale di *“capacità tecniche e professionali”* di cui al punto 3.4. del Disciplinare di gara (*“Avere svolto negli ultimi 3 anni scolastici (2016/17 - 2017/18 - 2018/19) almeno n. 1 servizi identico (servizio scuolabus per Enti locali) per un importo complessivo pari o superiore ad € 135.000,00 (IVA esclusa)”*), a conferma del fatto che la Società aggiudicataria ha effettivamente svolto in passato l'attività di trasporto scolastico e che l'iscrizione della stessa presso la C.C.I.A.A. per l'attività di *“servizio di noleggio da rimessa di autobus con conducente”* la abilitava a svolgere l'attività di trasporto scolastico e, quindi, anche a partecipare alla gara per cui è causa.

3. - Con il terzo motivo di gravame, la Società ricorrente deduce, in via ancor più gradata e subordinata, *“che in ogni caso la proposta economica della controinteressata appare, prima facie, molto spinta ed incongrua”*, evidenziando che *“Nelle giustificazioni presentate dalla impresa Global Service s.r.l. si legge che il costo del personale ammonta ad € 54.000,00 e che il servizio verrà svolto da due dipendenti, un autista 5° livello in part-time a 24 ore settimanali per 30 mesi complessivi e un assistente 8° livello part-time a 20 ore settimanali per 30 mesi”* e che *“il CCNL applicato è quello Aziende Servizi Cisa”*, mentre *“il capitolato speciale d'appalto prevede non solo l'obbligatorietà della c.d. “clausola sociale” (punto 18.1), ma altresì che il servizio venga svolto da 1 autista a 25 ore settimanali ed un assistente scuolabus sempre a 25 ore settimanali da inquadrare secondo il CCNL TRASPORTP”* e, quindi, asserendo che *“Pertanto, l'offerta è manifestamente inaffidabile per violazione dei trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge e ai sensi dell'art. 97, comma 6 del D.lgs 50/2016 e dell'art 51*

del d.lgs 81/2015, la mancata giustificazione sul costo offerto, deve comportare l'esclusione del concorrente?

Il motivo è destituito di fondamento.

3.1. - Occorre - anzitutto - richiamare, da un lato, *«i consolidati principi giurisprudenziali in materia di verifica dell'anomalia dell'offerta in base ai quali, per un verso, la relativa valutazione della Stazione appaltante ha natura globale e sintetica, riguardando l'attendibilità e la serietà dell'offerta economica nel suo complesso, e non deve svolgersi in modo parcellizzato su singole voci di prezzo o componenti della medesima, per altro verso siffatta valutazione costituisce espressione ed esercizio di poteri tecnico discrezionali riservati alla Pubblica amministrazione, sottratti al sindacato giurisdizionale salvo i casi di manifesta o macroscopica illogicità o di evidente irragionevolezza inficiante l'operato della Stazione appaltante (Consiglio di Stato, V, 30 ottobre 2017, n. 4978; Consiglio di Stato, III, 13 marzo 2018, n. 1069)»* (Consiglio di Stato, Sezione V, 05/03/2019, n. 1538) e ricordare che *«In particolare, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni dell'amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma non può invece procedere ad un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della P.A. e tale sindacato rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto. L'esame delle giustificazioni, il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituiscono sempre espressione di discrezionalità tecnica di esclusiva pertinenza dell'Amministrazione ed esulano dalla competenza del giudice amministrativo, che può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi e plateali errori di valutazione abnormi o inficiati da errori di fatto; giammai il giudice amministrativo può sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione e procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci»* (Consiglio di Stato, Sezione V, 05/02/2019, n. 881); e, dall'altro lato, richiamare, altresì, il prevalente e condivisibile orientamento giurisprudenziale per il quale *«(...)» nella valutazione della congruità delle offerte presentate*

nelle procedure di affidamento di servizi devono considerarsi anormalmente basse le offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle apposite tabelle, periodicamente predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva e dalle norme in materia, i quali costituiscono non parametri inderogabili, ma indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta, con la conseguenza che è ammissibile l'offerta che da essi si discosti, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori così come stabilito in sede di contrattazione collettiva" (Consiglio di Stato, sez. III, 09/07/2014, n. 3492; cfr. anche T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 02/01/2015, n. 6; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 12/03/2014, n. 2783)» (T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione III, 29/02/2016, n. 385).

Ciò premesso, nel particolare caso di specie, le censure formulate dalla parte ricorrente - incentrate sulla singola voce del costo del personale (che pure costituisce un parametro di valutazione della congruità dell'offerta) - avverso il giudizio (tecnico-discrezionale) di non anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria reso dalla Stazione Appaltante resistente non sono condivisibili alla stregua delle condivisibili giustificazioni dell'offerta economica presentate in sede di gara, con la nota prot. 7869/2019 del 24/09/2019, dalla Società aggiudicataria, non essendo, peraltro, riuscita la Società Cooperativa ricorrente a dimostrare alcuna incongruenza rilevante ai fini della sostenibilità complessiva dell'offerta e delle predette giustificazioni prodotte dalla Società controinteressata, né la violazione dei minimi tabellari.

In particolare, osserva, in primo luogo, il Tribunale che l'art. 18.1 del Disciplinare di gara (rubricato "CLAUSOLA SOCIALE") invocato da parte ricorrente recita testualmente:

«Al fine di garantire la continuità del servizio, l'affidatario è tenuto al rispetto delle procedure previste dai contratti collettivi vigenti che regolamentano il cambio di gestione. A tal fine si obbliga al rispetto delle norme di legge e contrattuali in materia di salvaguardia dell'occupazione del personale in forza al gestore uscente. La ditta affidataria, qualora abbia l'esigenza di disporre di ulteriori risorse umane rispetto a quelle già presenti nella sua organizzazione, si impegna in via

prioritaria ad assumere il personale dipendente che ne faccia richiesta già in servizio presso il gestore uscente. Resta impregiudicata la facoltà dell'aggiudicatario di valutare l'assunzione di unità che, per quantità e qualifica, sia armonizzabile con la propria struttura operativa in funzione dell'organizzazione di impresa e con le esigenze tecnico - organizzative e di manodopera previste per il servizio. Attualmente, il servizio è svolto da due dipendenti, uno con mansione autista di scuolabus e uno con mansione assistente di scuolabus, inquadrati ai sensi del CCNL-TRASPORTI, con le seguenti qualifiche e orari di lavoro: Autista: numero di ore settimanali: 25; Assistente: numero di ore settimanali: 25”»; mentre il successivo art. 19 (rubricato “PERSONALE”) del Disciplinare di gara prevede: «La ditta affidataria dovrà gestire il servizio avvalendosi di personale qualificato idoneo allo svolgimento del servizio stesso secondo la normativa vigente in materia [...] Le è fatto obbligo comunicare alla AC, prima dell'inizio del servizio e prima di ogni variazione, i nominativi dell'autista addetto al trasporto e dell'assistente [...]».

Pertanto, già alla stregua del (mero) tenore letterale delle disposizioni della *lex specialis*, il motivo di gravame si appalesa infondato, ove si consideri che la clausola sociale disciplinata dall'art. 18.1 del Disciplinare di gara non ha la portata e la cogenza pretese da parte ricorrente, in quanto (oltre a non prevedere alcun obbligo di assumere “*tout court*” i dipendenti occupati nel precedente appalto) non prevede alcun monte ore minimo di lavoro per l'autista e l'assistente di scuolabus o l'obbligo di inquadrarli secondo il C.C.N.L. TRASPORTI, e che l'art. 19 del Disciplinare di gara richiede (solo) la presenza “*dell'autista addetto al trasporto e dell'assistente*”.

Pertanto, anche alla stregua della giurisprudenza ormai consolidata, la clausola sociale prevista dai C.C.N.L. deve essere interpretata come un adempimento da osservare sì a garanzia del mantenimento della continuità occupazionale, ma che deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante (non imponendogli il pieno riassorbimento dei lavoratori già impiegati nell'appalto se ciò non è compatibile con l'organizzazione

d'impresa e con le caratteristiche proprie del nuovo appalto e, *a fortiori*, non precludendogli la possibilità di ridefinire i livelli e il monte ore del personale in ragione della mutata organizzazione del servizio). In particolare, si è ritenuto che “*la c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando, altrimenti, essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Costituzione, che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente (cfr. Cons. Stato, VI, n. 5890/2014) (...)*” (Consiglio di Stato, Sezione III, 30/03/2016, n. 1255).

Inoltre, sempre secondo giurisprudenza consolidata, la clausola sociale non può imporre l'applicazione di un determinato Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro, rientrando tale scelta nelle prerogative organizzative dell'imprenditore. In particolare, è stato affermato che “*La scelta del contratto collettivo da applicare ad un appalto pubblico rientra nelle prerogative organizzative dell'imprenditore con il solo limite della coerenza con l'oggetto dell'appalto*” (Consiglio di Stato, Sezione V, 12 settembre 2019, n. 6148).

Sicché, non precludendo la clausola sociale la possibilità di ridefinire, in particolare, il monte ore del personale in ragione della mutata organizzazione del servizio e vigendo il principio della libertà del contratto collettivo di applicare, non è provato che il costo indicato dalla Società aggiudicataria, pari a € 54.000,00, sia inferiore ai minimi tabellari.

4. - In ragione dell'acclarata insussistenza delle (denunciate) illegittimità degli atti impugnati, devono essere respinte tutte le domande proposte dall'odierna ricorrente, ivi inclusa quella per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato, e quella di subentro nell'aggiudicazione e nell'eventuale contratto.

5. - Per tutto quanto innanzi sinteticamente esposto, il ricorso deve essere respinto.
6. - Sussistono i presupposti di legge (anche avuto riguardo alla complessità e all'assoluta novità di talune delle questioni giuridiche trattate) per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Conferma la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato proposta dalla Società Cooperativa ricorrente, di cui al decreto n. 28 del 21/01/2020 dell'apposita Commissione costituita presso questo T.A.R. per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2020 svolta da remoto tramite applicativo Microsoft Teams con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Anna Abbate, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Abbate

IL PRESIDENTE
Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO