

Publicato il 29/11/2019

N. 08205/2019REG.PROV.COLL.
N. 04995/2018 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4995 del 2018, proposto dalla Cascina Global Service s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Perrone, presso il cui studio in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30 è elettivamente domiciliata,

contro

l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Filippo Panizzolo e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30, presso il dott. Alfredo Placidi, nonché,

nei confronti

della Sanitaservice Asl Ta s.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,
della Chemi. Pul. Italiana s.r.l., in persona del legale rappresentante

pro tempore, non costituita in giudizio,
del C.I.C.L.A.T - Consorzio italiano cooperative lavoratori ausiliari
traffico soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro
tempore, non costituito in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tar Puglia, sezione staccata di Lecce, sez. II, 5
marzo 2018, n. 383, emanata all'esito del giudizio proposto per
l'esecuzione della sentenza della sez. III del Consiglio di Stato
emanata nel giudizio ex art. 112 c.p.a. per l'esecuzione della sentenza
n. 5732 del 17 dicembre 2015 e della sentenza del Tar Puglia, sezione
staccata di Lecce, n. 3042 del 9 dicembre 2014, e per l'effetto, per la
declaratoria di nullità, per violazione e/o elusione del giudicato, della
deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di
Taranto, n. 1619 del 28 luglio 2016 avente ad oggetto "Servizio di
pulizia presso le Strutture Sanitarie Territoriali e le aree comuni delle
Strutture Ospedaliere della ASL Taranto - Sentenza del Consiglio di
Stato n. 5732/2015 - Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 –
art. 192 "Regime degli affidamenti **in house**"- Provvedimenti".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale
di Taranto;

Vista la sentenza n. 7154 del 19 dicembre 2018, con la quale la
Sezione ha disposto la conversione del rito camerale
dell'ottemperanza in rito ordinario e la conseguente rimessione della
causa sul ruolo di merito;

Vista l'ordinanza collegiale n. 3295 del 22 maggio 2019, con la quale è stata disposta una verifica, incaricando il Presidente dell'I.N.P.S., o un suo delegato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2019 il Cons. Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso per l'ottemperanza, notificato il 5 giugno 2018 e depositato il successivo 20 giugno, la Cascina Global Service s.r.l. ha impugnato la sentenza del Tar Puglia, sezione staccata di Lecce, sez. II, n. 383 del 5 marzo 2018, resa per l'esecuzione della sentenza della sez. III del Consiglio di Stato n. 5732 del 17 dicembre 2015, che ha confermato la sentenza del Tar Puglia, sezione staccata di Lecce n. 3042 del 9 dicembre 2014.

Tale ultima sentenza aveva annullato gli atti con i quali era stata revocata la procedura originariamente indetta dall'Azienda Sanitaria Locale di Taranto per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione delle proprie strutture - in accoglimento di due ricorsi (riuniti) proposti da due società (Chemi Pul Italiana s.r.l. e Cascina Global Service s.r.l.) che avevano partecipato alla gara - e l'assegnazione dell'appalto alla società **in house** Sanitaservice Asl Ta s.r.l. unipersonale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto. La decisione del Tar Lecce era motivata sul duplice assunto che sarebbe stato stimato un costo del lavoro inferiore a quello minimo previsto

negli atti della gara originaria e che mancava il presupposto della convenienza economica della gestione **in house**.

L'appello proposto dalla Azienda sanitaria locale di Taranto avverso la sentenza del Tar Lecce n. 3042 del 2014 è stato rigettato dalla sez. III del Consiglio di Stato con sentenza n. 5732 del 17 dicembre 2015 per effettiva mancanza del presupposto dell'economicità dell'affidamento **in house**, requisito dichiaratamente posto a base della scelta di non mettere più a gara il servizio. Ha affermato il giudice di appello che “a fronte del corrispettivo offerto dalla Cascina Global Service s.r.l. (pari ad € 14.796.000), quello corrisposto alla Sanitaservice (pari a circa € 18.000.000) risulta superiore di oltre € 3.200.000 al costo che l'Azienda avrebbe sostenuto affidando il servizio in esito alla procedura concorrenziale inizialmente bandita, con conseguente, palese smentita del presupposto (logico e giuridico) dell'internalizzazione del servizio: la convenienza economica della gestione **in house**, rispetto all'assegnazione dell'appalto mediante una gara pubblica”. Ha aggiunto la Sezione che “l'affidamento diretto del servizio alla Sanitaservice risulta, peraltro, illegittimo (a conferma della fondatezza dell'argomentazione sopra svolta) anche in quanto disposto in violazione dei vincolanti prezzi di riferimento stabiliti, ai sensi dell'art.17, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, dall'Osservatorio dei contratti pubblici presso l'AVCP (ora ANAC), applicando i quali il costo del servizio sarebbe stato molto più basso (perlomeno di € 1.500.000 circa) di quello corrisposto alla predetta società **in house**, come fondatamente dedotto dalla Cascina Global Service s.r.l. con la prima censura riproposta in appello ed esaminabile congiuntamente all'appello principale (in quanto afferente alla medesima questione

dell'attendibilità della motivazione relativa alla convenienza economica dell'affidamento diretto in contestazione).”.

2. Con ricorso r.g. n. 6503/2016 La Cascina Global Service s.r.l. ha proposto dinanzi al Consiglio di Stato ricorso per l'ottemperanza della sentenza della sez. III del Consiglio di Stato n. 5732 del 2015, passata in giudicato, assumendo la competenza del Consiglio di Stato sul rilievo che tale pronuncia avesse sì confermato la sentenza del Tar n. 3042 del 2014, ma con diversa motivazione.

Nelle more del giudizio il Direttore Generale della Asl di Taranto ha adottato la Delibera n. 1619 del 28 luglio 2016 - con la quale ha disposto la revoca della gara che era stata indetta con delibera commissariale n. 986 del 2010 ed oggetto del contenzioso concluso con la sentenza della sez. III del Consiglio di Stato n. 5732 del 2015 – ed ha disposto l'affidamento/conferma del servizio alla Sanitaservice.

Con atto di motivi aggiunti nel giudizio r.g. n. 6503/2016, depositato il 6 ottobre 2016, la Cascina ha chiesto al Consiglio di Stato la declaratoria di nullità della Delibera n. 1619 del 2016.

Con sentenza n. 1519 del 3 aprile 2017 la sez. III del Consiglio di Stato ha dichiarato “la propria incompetenza” e ha indicato come competente il “Tar Lecce, che ha emesso la sentenza n. 3042/2014, integralmente confermata in appello.”, sul rilievo che “al di là dell'esistenza di una contrapposizione tra le sentenze di primo e secondo grado in ordine alla legittimità dell'affidamento **in house** sotto tale profilo, il Collegio ritiene che tale punto non faccia parte del giudicato e la conferma della sentenza del Tar sia avvenuta sulla base della stessa motivazione.”. “La motivazione è quasi interamente riservata allo scrutinio della questione relativa alla convenienza

economica dell'affidamento **in house**, che il Tar aveva escluso, con valutazione ritenuta corretta dal Consiglio di Stato”.

3. La Cascina Global Service s.r.l. ha quindi riassunto dinanzi al Tar Lecce il ricorso per l'esecuzione della sentenza della sez. III del Consiglio di Stato n. 5732 del 17 dicembre 2015 e della sentenza del Tar Lecce n. 3042 del 9 dicembre 2014, dalla prima interamente confermata.

Con sentenza della sez. II n. 383 del 5 marzo 2018, il Tar Lecce ha respinto il ricorso ritenendo legittima la nuova decisione della Asl Ta, formalizzata con l'impugnata delibera n. 1619 del 2016, di revocare la gara ed affidare alla società **in house** il servizio di pulizia, emergendo una serie di “profili tutti indirizzati nel senso di una situazione ormai significativamente modificata rispetto a quella in presenza della quale essa Azienda aveva bandito la gara, ormai quasi sei anni prima: in questa prospettiva, allora, a giudizio del Collegio, la Delibera soddisfa i parametri imposti in materia tanto dalla giurisprudenza prima richiamata quanto dalla formulazione del ‘nuovo’ art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016”. Ha aggiunto il Tar che tale delibera non è elusiva del giudicato formatosi sulla sentenza del Tar n. 3042 del 9 dicembre 2014, non contenendo la stessa “alcun vincolo alla conclusione della gara, risultando esclusivamente ‘cassato’ l'affidamento **in house** della stessa per essere stato disposto in base a business plans incongrui ed economicamente non convenienti”. Infine, la sentenza n. 1519 del 3 aprile 2017 ha precisato che il passaggio motivazionale contenuto nella sentenza n. 5732 del 2015 in tema di ‘eccezionalità’ del modello organizzativo dell'**in house** providing non faceva parte del giudicato e che la conferma della sentenza del Tar era avvenuta sulla base della stessa motivazione.

4. La sentenza della sez. II del Tar Lecce 5 marzo 2018, n. 383 è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato con ricorso per l'ottemperanza notificato il 5 giugno 2018 e depositato il successivo 20 giugno, deducendo:

Error in iudicando. Erronea valutazione dei fatti e presupposizione. Violazione e/o elusione del giudicato. Violazione degli artt. 3, 11, 41 e 97 Cost. e dei principi di libera concorrenza sanciti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, con particolare riferimento agli artt. 101 e ss. Insussistenza dei requisiti per l'affidamento diretto secondo il modello dell'**in house** providing; difetto di motivazione circa la necessità di ricorrere all'affidamento diretto. Eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità. Violazione dell'art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, nonché dell'art. 4, commi 7 e 8, d.l. n. 95 del 2014. Violazione dell'autovincolo imposto con le delibere di Giunta n. 587/2011, n. 1471/2011, n. 2166/2011 e n. 2169/2011, n. 2271 del 3 dicembre 2013. Violazione della clausola sociale e del CCNL AIOP. Violazione della deliberazione Anac n. 213 del 2016, recante l'individuazione dei prezzi di riferimento del settore multiservizi, pulizie, sanificazione e facchinaggio.

La deliberazione n. 1619 del 2016 è, in realtà, meramente confermativa delle valutazioni operate con le già annullate deliberazioni nn. 603 ed 859 del 2014. Aggiungasi che i presupposti di fatto sulla base dei quali è stata adottata la deliberazione Asl Taranto n. 1619 del 2016, sono del tutto erronei ed inveritieri.

Infatti, a) l'oggetto dell'affidamento **in house** e quello della gara coincidono perfettamente; b) il costo dell'affidamento de quo non è congruo e comunque non è, in concreto, più conveniente dell'affidamento al mercato; c) risultano del tutto privi di rilievo i

rimandi all'obbligo di aderire alle convenzioni Consip; d) è altresì erronea l'affermazione che il prezzo dell'affidamento **in house** sarebbe coerente con i prezzi di riferimento stabiliti dall'Anac.

Ha aggiunto l'appellante che il nuovo quadro normativo di riferimento e l'entrata in vigore dell'art. 192, d.lgs. n. 50 del 2016 non ha modificato in melius per la Asl la situazione relativa all'affidamento **in house**. Infatti la predetta prescrizione non consente affatto un ricorso generalizzato all'affidamento diretto a società controllate, ponendo, invece, rigorosi limiti al ricorso a tale istituto, primo tra tutti quello della congruità dell'affidamento stesso.

La Cascina ha quindi chiesto l'accoglimento dell'appello con ordine alla Asl di dare corretta esecuzione al giudicato; la declaratoria di nullità, per violazione e/o elusione del giudicato, della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, n. 1619 del 2016; nonché la condanna dell'Azienda sanitaria al pagamento di una sanzione per il ritardo nella esecuzione delle sentenze di primo e secondo grado.

5. Si è costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, che ha sostenuto l'infondatezza dell'appello.

6. La Sanitaservice Asl Ta s.r.l. Unipersonale non si è costituita in giudizio.

7. La Chemi. Pul. Italiana s.r.l. Unipersonale non si è costituita in giudizio.

8. Il C.I.C.L.A.T - Consorzio italiano cooperative lavoratori ausiliari non si è costituito in giudizio.

9. Con sentenza n. 7154 del 19 dicembre 2018 la Sezione ha disposto la conversione del rito camerale dell'ottemperanza in rito ordinario e la conseguente rimessione della causa sul ruolo di merito.

10. Con ordinanza collegiale n. 3295 del 22 maggio 2019 la Sezione ha incaricato il Presidente dell'I.N.P.S. di effettuare una verifica.

11. La verifica è stata depositata in data 7 agosto 2019.

Con istanza del 7 agosto 2019 il verificatore ha chiesto il compenso per l'attività prestata, per un importo pari ad € 9.260,80 - comprensivo dell'acconto di € 1.000,00 disposto con l'ordinanza collegiale n. 3295 del 2019 ma non erogato - o la diversa somma ritenuta dal Collegio congrua.

12. Alla pubblica udienza del 10 ottobre 2019 la causa è stata trattata per la decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, la società La Cascina ha impugnato la sentenza della sez. II n. 383 del 5 marzo 2018, con la quale il Tar Lecce ha respinto il ricorso ritenendo legittima la nuova decisione della Asl Ta, formalizzata con l'impugnata delibera n. 1619 del 2016, di revocare la gara per l'affidamento del servizio di pulizia presso le Strutture Sanitarie Territoriali e le aree comuni delle Strutture Ospedaliere della ASL Taranto ed affidarlo alla società **in house**, emergendo, ad avviso del giudice di primo grado, una serie di "profili tutti indirizzati nel senso di una situazione ormai significativamente modificata rispetto a quella in presenza della quale essa Azienda aveva bandito la gara, ormai quasi sei anni prima".

La società appellante ha, in particolare, contestato la correttezza dei dati forniti dall'Asl Taranto in ordine alla determinazione dei costi del servizio **in house**, con particolare riferimento al costo del lavoro.

Al fine del decidere la Sezione, con ordinanza n. 3295 del 22 maggio 2019, ha disposto una verifica ai sensi dell'art. 66 c.p.a., incaricando il Presidente dell'I.N.P.S. o un suo delegato.

Ha posto al Verificatore il seguente quesito: “Dica il Verificatore se il costo dell'affidamento **in house** del servizio di pulizia presso le Strutture Sanitarie Territoriali e le aree comuni delle Strutture Ospedaliere della Asl Taranto, disposto con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, n. 1619 del 28 luglio 2016, sia incongruo ai sensi dell'art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 e se il costo del servizio derivante dall'affidamento al mercato mediante gara sarebbe stato pari o inferiore a quello **in house**”.

L'I.N.P.S. – premessa la distinzione tra i costi del lavoro, indicati al comma 5 dell'art. 97 del Codice dei contratti pubblici, ed il trattamento minimo salariale di cui al comma 6 del citato articolo – ha concluso nel senso, da un lato che l'offerta del soggetto **in house** Sanitaservice s.r.l. è, nel suo complesso, congrua rispetto ai parametri fissati dall'art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 (Regime speciale degli affidamenti **in house**) e, dall'altro, che se la Asl di Taranto avesse bandito una gara ponendo come base d'asta i prezzi di riferimento ottenibili utilizzando l'algoritmo messo a disposizione da Anac, il costo del servizio sarebbe stato pari a quello ottenuto con l'affidamento **in house**.

Quanto al primo profilo, il Verificatore ha affermato il rispetto dei costi del lavoro con la normativa vigente; con riferimento agli altri costi industriali indicati dall'operatore economico (materie prime, costi di produzione, ammortamenti, costi amministrativi, etc.) e analiticamente rendicontati ha valutato l'affidabilità e l'attendibilità

dell'offerta nel suo insieme e ha concluso nel senso che i costi complessivi del servizio indicati da Sanitaservice rendono sostenibile l'esecuzione dell'appalto.

Ha infine affermato che la Asl Taranto corrisponde alla Sanitaservice un canone annuo che è pari al costo del servizio: non vi è alcun margine di utile, al contrario di quanto si verifica per le imprese operanti liberamente sul mercato che invece nella propria offerta devono necessariamente prevedere una remuneratività della stessa, pena l'esclusione per incongruità. Le società **in house** agiscono con un vincolo di scopo pubblicistico (sono quindi, per esempio, anch'esse tenute al principio dell'evidenza pubblica nell'attività contrattuale) e pertanto non hanno utile di impresa.

Quanto al secondo profilo, ha premesso che in relazione ai servizi in questione non vi è una Convenzione Consip disponibile. La gara bandita da Consip nel 2014 per i servizi di pulizia e sanificazione per gli Enti del Servizio Sanitario Nazionale, alla sua prima edizione, non è stata ancora aggiudicata. In mancanza di un prezzo Consip cui fare riferimento, al fine di individuare l'andamento del mercato, sono state prese in considerazione gare pubblicate da varie Asl in Italia per servizi analoghi nel periodo 2013-2016.

Ha aggiunto il Verificatore che i prezzi di riferimento individuati da Anac non sono un dato fisso posto una volta per tutte e valido per tutte le gare ma sono il frutto di indagini statistiche svolte dall'Autorità sui prezzi di aggiudicazione di gare simili da parte di Stazioni appaltanti prese a campione. Individuano prezzi medi che servono come linea guida per le Amministrazioni sia nell'elaborazione della base d'asta sia per valutare se i prezzi ottenuti in sede di gara sono coerenti con l'andamento del mercato.

Per verificare ciò, l'Anac ha messo a disposizione un algoritmo di calcolo grazie al quale, inserendo nelle varie maschere i dati richiesti (metri quadri suddivisi per aree di rischio, numero addetti e costo presunto/offerto a metro quadro), viene sviluppata una eventuale base d'asta con indicazione dei prezzi di riferimento €/mq per ciascuna area di rischio e viene indicata la congruità del prezzo inserito con quello Anac nonché il risparmio ottenuto rispetto allo stesso.

Il Verificatore ha quindi concluso nel senso che andando a valutare l'incidenza dell'utile d'impresa sulle offerte del libero mercato (che di solito è pari circa al 5% dell'offerta, ma che costituendo il fattore su cui le imprese hanno più possibilità di incidere può anche essere più basso) - che, si ricorda, in quanto società **in house** Sanitaservice non ha - si arriverebbe ad una percentuale media di ribasso pari ad 22,70%. Il costo del servizio **in house** è tendenzialmente pari a quello ottenibile sul mercato con una gara, soprattutto tenendo presente che la percentuale di ribasso del 23% rispetto ai prezzi di riferimento Anac presumibilmente sarebbe più alta lì dove si inserissero i dati relativi alle aree ad altissimo, alto e medio rischio.

Tali conclusioni, anticipate dal Verificatore alle parti del giudizio, sono state confermate anche a seguito dell'analisi delle osservazioni inviate dalla società La Cascina.

Ha aggiunto il Verificatore, al fine di replicare alle deduzioni dell'appellante, che non concorda sul fatto che i due servizi coincidano "esattamente"; cambia, infatti, rispetto alla gara d'appalto del 2010, proprio l'elemento cardine intorno a cui ruotano tutti i contratti aventi ad oggetto servizi di pulizia, e cioè i metri quadri. Sono più che dimezzati i metri quadri oggetto della pulizia delle aree

a basso rischio (aree uffici) e sono aumentati i metri quadri oggetto della pulizia delle aree esterne. Cambiando i metri quadri necessariamente cambiano anche le ore di lavoro effettive all'anno. Proprio in ragione di ciò le ore di lavoro indicate nella deliberazione n. 1544 del 2015 e riportate nella deliberazione n. 1619 del 2016 (corrette dal dato a consuntivo) non possono che essere teoriche e non effettive perché altrimenti, raffrontando il dato preso come riferimento per la gara del 2010, si avrebbero più ore di lavoro per pulire un numero notevolmente inferiore di metri quadri.

Ha ancora chiarito il Verificatore che non esistendo Tabelle pubblicate dal Ministero del lavoro specifiche per il personale impiegato nei servizi di pulizia per gli Enti del Servizio Sanitario, si è proceduto ad individuare le voci del costo del lavoro facendo riferimento al C.C.N.L. Aiop per le voci in esso previste ed alle Tabelle ministeriali pubblicate per il personale dipendente da imprese di pulizia/multiservizi.

2. Nelle memorie depositate il 24 e 27 settembre 2019 l'appellante ha contestato le risultanze della verifica.

Ricorda preliminarmente il Collegio che le valutazioni espresse dal verificatore non hanno efficacia vincolante per il giudice, che può legittimamente disattenderle attraverso una valutazione critica che sia ancorata alle risultanze processuali e risulti congruamente e logicamente motivata (Cons. St., sez. V, 11 ottobre 2018, n. 5867; id., sez. IV, 18 novembre 2013 n. 5454), dovendo l'organo giudicante indicare, in particolare, gli elementi di cui si è avvalso per ritenere non condivisibili gli argomenti sui quali il verificatore (o il consulente) si è basato, ovvero gli elementi probatori, i criteri di valutazione e gli argomenti logico-giuridici per addivenire alla

decisione contrastante con il parere del detto verificatore (Cass. civ., sez. I, 14 gennaio 1999, n. 333; Cons. St., sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5454).

Ed invero, una volta che il Collegio ha ritenuto che le questioni sottese alla controversia hanno un carattere talmente tecnico da esulare dalla propria competenza e da richiedere l'intervento di un soggetto dotato di tali specifiche competenze, le conclusioni alle quali questi è pervenuto potranno dallo stesso Collegio essere superate solo a fronte di una manifesta erroneità, *ictu oculi* ravvisabile.

La presenza del verificatore sta e cade, infatti, in relazione proprio ad un'esigenza di carattere tecnico di accertamento di fatti o di valutazioni tecniche, in questi limiti e in questo ambito giustificando l'assunto per cui le conclusioni cui l'organo perviene, nei limiti del sindacato esterno del giudice amministrativo, si sottraggono alle censure di illogicità e di non corretto apprezzamento dei presupposti (Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 742; *id.*, sez. III, 18 marzo 2013, n. 1571).

Nel caso in esame il Collegio ritiene che le argomentazioni del Verificatore – che, a differenza di quanto affermato da controparte, si fondano su una approfondita istruttoria – non siano superabili, neanche alla luce delle ragioni addotte dalla società La Cascina nelle ultime due memorie del 24 e 27 settembre 2019.

Come è noto, l'offerta presentata per l'affidamento di un appalto, per risultare congrua e conveniente, va letta sempre nel suo complesso e non con riferimento ai singoli elementi che la compongono.

Dalla documentazione versata in atti e dagli elementi forniti dal Verificatore il Collegio è in grado di decidere la *res controversa*,

senza che sia necessario un supplemento istruttorio, traendo dalla relazione dello stesso Verificatore nel suo complesso gli elementi necessari, non essendo di contro utile ripercorrere i singoli passaggi della stessa per superare le molte controdeduzioni dell'appellante oggetto delle due memorie del settembre 2019, quasi tutte peraltro già motivatamente superate dal Verificatore in sede di contraddittorio e alcune dedotte per la prima volta con le predette due memorie.

E dunque il Collegio ritiene l'appello infondato, proprio in considerazione della analitica motivazione che ha condotto il Verificatore a concludere che l'offerta della **in house** Sanitaservice s.r.l. è congrua e che, considerando l'insieme dei fattori (quale, ad esempio, gli spazi oggetto del servizio, la differenza tra ore effettive e ore retribuite a consultivo e il mutamento dei metri quadri da pulire, con conseguente necessario cambiamento delle ore di lavoro effettive all'anno), l'affidamento sul libero mercato non si sarebbe discostato dal risultato ottenuto facendo ricorso all'istituto dell'**in house**.

Non si ritiene, per evidenti ragioni di economia processuale, di ripercorrere le questioni già fatte oggetto di contraddittorio in sede di Verificazione e dall'organo tecnico della Sezione superate e nuovamente reiterate dall'appellante, anche se in taluni casi con argomenti nuovi.

La procedimentalizzazione della fase della verificazione, che la Sezione, nell'ordinanza collegiale n. 3295 del 22 maggio 2019 di conferimento dell'incarico ha scandito al precipuo fine di assicurare il contraddittorio tra le parti ed il verificatore, aveva il chiaro scopo di

evitare di porre al Collegio, conclusa la verifica, questioni già superate o, all'opposto, profili nuovi.

In coerenza con questo modus operandi il Collegio ritiene, quindi, di dover richiamare il giudizio complessivamente reso dal verificatore e fatto proprio perché condiviso nelle argomentazioni, ritornando solo su alcuni aspetti, i più importanti, che hanno fatto oggetto delle ultime due memorie della società La Cascina.

Non sono condivisibili le confutazioni in ordine alle distinzioni operate dal verificatore tra i due affidamenti, effettivamente non coincidenti, né quelle relative alla mancata assunzione di tutte le figure professionali previste dal business plan e degli oneri maturati per ferie non godute.

Con riferimento alle figure professionali che non sarebbero state previste nell'affidamento **in house**, il Verificatore ha accertato se i costi indicati dall'operatore **in house** fossero idonei a remunerare tutte le qualifiche in astratto previste dalla pianta organica.

Per effettuare tale verifica è stato utilizzato il criterio del FTE (full time equivalent) avendo riguardo a tutte le qualifiche indicate dall'operatore economico; sono state inoltre specificamente previste n. 3 figure inquadrare nel livello C. Il Verificatore ha dunque fatto correttamente riferimento al disciplinare approvato con la d.d.g. n. 1544 del 2015 (208 unità) che, diversamente da quanto opinato, ricomprende anche n. 3 coordinatori.

Aggiugasi che il d.m. n. 274 del 1997 ha richiesto alle imprese che esercitano servizi di pulizia, quale requisito di capacità tecnico-professionale, solo la presenza del Responsabile Tecnico.

Anche con riferimento alle ferie, non paiono superabili le argomentazioni del Verificatore, secondo cui "nell'individuare le ore

effettive sarebbe effettivamente una violazione dei diritti del lavoratore non considerare le 276 ore tra ferie e festività sopresse previste dal CCNL AIOP allo scopo di diminuire artificiosamente il costo orario: se non venissero considerati i giorni di ferie, le ore effettive annue sarebbero 1726 anziché 1450 (Allegato 4) e quindi, aumentando il valore del divisore, il costo orario, che è dato dalla divisione tra costo del lavoro e ore effettive, diminuirebbe artificiosamente. Con riferimento ai prezzi di mercato, il Collegio condivide l'iter seguito dal Verificatore, che ha valutato l'andamento del mercato in un lasso di tempo più prossimo alla deliberazione 1619/2016 considerando la gara del 2010 troppo lontana nel tempo. Inoltre, l'impostazione che questo Verificatore ha ritenuto di seguire per rispondere al quesito posto dal Giudice, nei confronti della quale non è stata mossa alcuna contestazione specifica, è stata quella di valutare la percentuale di ribasso sulla base della quale sono state aggiudicate gare simili; in ragione di ciò, si è valutato, esclusivamente a fini statistici, anche il ribasso proposto nell'offerta de La Cascina che presumibilmente sarebbe stata aggiudicataria della gara bandita nel 2010. Non rileva ai fini dell'indagine effettuata acquisire percentuali di ribasso di aziende che si sono classificate al quinto, sesto o decimo posto nella graduatoria di gara. Nella verifica è stato preso come riferimento il numero delle ore effettive comprensivo delle ferie previste per legge e dalla contrattazione collettiva, a prescindere dal fatto che le stesse siano state godute o meno (Allegato 4 e 5). Inoltre, a pag. 6 e 7 delle proprie osservazioni, La Cascina sostiene che il costo delle ferie non godute vada comunque incluso nei costi della manodopera. In effetti, Sanitaservice indica tra le componenti dei costi della manodopera

anche l'importo per le ferie non godute (Allegato 1): nei € 4.431.854,44 sono inclusi € 133.407,48 che l'azienda indica come il risultato di una compensazione tra € 248.755,29 (ferie non godute anno 2015) e € 115.347,81 (ferie godute nell'anno 2015 di competenza di anni precedenti)".

3. In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello deve essere respinto non risultando tutte le argomentazioni spese dall'appellante nelle memorie del settembre 2019 - riproposte dopo essere state superate Verificatore o proposte per la prima volta in tali memorie (e dunque, comunque, inammissibili) – tali da superare le conclusioni alle quali è giunto l'organo tecnico nominato dalla Sezione, che ha dunque confermato la decisione del giudice di primo grado.

Le questioni vagliate - riesaminate dal Collegio nel dettaglio o con mero espresso o implicito richiamo alla relazione del Verificatore - esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati, infatti, dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

4. Quanto alla liquidazione del compenso al Verificatore, ricorda il Collegio che la liquidazione del compenso in favore degli ausiliari del giudice amministrativo avviene mediante l'utilizzo del sistema dei parametri introdotto dal d.m. 20 luglio 2012, n. 140 e non più in base al sistema tariffario di cui al d.P.R. 27 luglio 1988, n. 352 e successive modificazioni, trattandosi di un sistema transitoriamente tenuto in vita dall'art. 275, t.u. 30 maggio 2002, n. 115, ma superato dall'art. 9, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, che ha abrogato non solo il sistema delle tariffe professionali ma anche tutte le disposizioni vigenti che ad esse

rinviano, fornendo, al contempo, la base normativa per l'emanazione del regolamento n. 140 del 2012.

Il sistema dei parametri non è vincolante per il giudice, assumendo solo un valore orientativo (Cons. St., sez. III, 13 aprile 2018, n. 2232) ed è imperniato su criteri di liquidazione del compenso suddivisi secondo un profilo soggettivo (tipo di professionisti), oggettivo (tipologia delle prestazioni professionali) e funzionale (parametri generali e specifici per la valutazione delle prestazioni).

Il Collegio, valutato il valore dell'appalto e la complessità dell'incarico ritiene equo liquidare una parcella pari ad € 6.000,00 (sei mila), posta a carico dell'appellante soccombente.

Sull'importo finale risultante andranno aggiunti IVA, CNPAIA e INPS.

5. La complessità della vicenda contenziosa giustifica la compensazione tra le parti delle spese e degli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio di appello.

Le spese di verifica sono poste a carico dell'appellante soccombente e sono liquidate in complessivi € 6.000,00 (euro sei mila), comprensivo dell'anticipo sul compenso, non versato, che era stato determinato in € 1.000,00 (euro mille), provvisoriamente posto a carico della parte appellante con l'ordinanza che ha disposto la verifica.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO