

**T.A.R. Piemonte, Sez. I, 2 dicembre 2010, n. 4370**

Contratti della P.A. – Giudizio di anomalia dell'offerta – Motivazione *per relationem* – Caso di giustificazioni dettagliate - Possibilità.

N. 04370/2010 REG.SEN.

**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 883 del 2010, proposto da:  
Societa' Cooperativa Sociale Senza Frontiere, rappresentata e difesa dall'avv.  
Stefano Cresta, con domicilio eletto presso il medesimo in Torino, via Bertola, 2;

***contro***

Comune di Torino, rappresentato e difeso dagli avv. Susanna Tuccari,  
Mariamichaela Li Volti, con domicilio eletto presso la prima in Torino, Comune  
To - via Corte D'Appello, 16;

***nei confronti di***

Cooperativa Sociale Le Radici e Le Ali, Barbara B. S.C.S., non costituite in  
giudizio;

***per l'annullamento***

del verbale di gara della seduta pubblica del 30.6.2010, con relativo allegato prot. n. 6850/58/4.11.8 del 29/6/2010,  
della c.d. dichiarazione di rogito del 30.6.2010 rep. Atti pubblici amministrativi n. 3901 del relativo verbale di procedura aperta n. 24/2010;  
della Determinazione Dirigenziale n. 103 prot. n. 201041725/003 approvata il 6/7/2010 di approvazione delle operazioni di gara e di aggiudicazione definitiva dei due lotti alle controinteressate;  
nonché della nota prot. n. 3055 del 6/7/2010 di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione definitiva del servizio alle controinteressate; della comunicazione prot. n. 3103 dell'8/7/2010; della nota prot. n. 5581/58/4.11.8 del 20/5/2010; dell'eventuale diniego implicito di autotutela formatosi nelle more nonché dell'eventuale provvedimento espresso di non luogo a provvedere in ordine al preavviso inviato all'Amministrazione banditrice il 19/7/2010;  
nonché dell'art. 60, c. 3 del Regolamento per la disciplina dei contratti del Comune di Torino, approvato con DCC 22.12.2008 n. 327 (mecc. 2008 07976/003);  
nonché per l'accertamento del danno

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2010 il Referendario Avv. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. Col ricorso in epigrafe la ricorrente impugna il verbale di seduta pubblica e relativo allegato del 29.6.2010 con i quali si è aggiudicata alle controinteressate la gara per l'affidamento del servizio di accoglienza al pubblico e traduzione presso le sedi degli uffici anagrafici comunali, previa positiva valutazione di congruità delle offerte delle stesse. Viene domandato anche il risarcimento del danno, in subordine rispetto all'istanza di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con le controinteressate e di subentro nel medesimo.

Il capitolato speciale, all'art. 1, lett. b) richiedeva che tutti gli operatori impiegandi nell'espletamento del servizio in controversia possedessero il diploma di scuola media superiore e ottima conoscenza di almeno una lingua straniera tra il rumeno e l'arabo nonché attitudine al rapporto con l'utenza. Il servizio consisteva nell'indirizzare ed accompagnare i cittadini stranieri che si rivolgevano agli uffici comunali, presso gli sportelli competenti ad evadere le loro richieste.

La legge di gara, more solito, richiedeva anche che gli offerenti avessero tenuto conto, nel formulare le loro offerte, dei costi del lavoro determinati periodicamente in apposite tabelle dal Ministero del Lavoro sulla scorta dei valori risultanti dalla contrattazione collettiva.

Dalla visione del sito internet del comune resistente la deducente apprendeva che la gara veniva aggiudicata alle società Barbara B. s.c.s. e alla Soc. Coppo Le Radici e le Ali, relativamente al primo e al secondo lotto di cui si componeva la commessa.

In accoglimento dell'istanza di accesso agli atti la ricorrente riceveva contezza della documentazione relativa alla espletata valutazione di anomalia.

A seguito di ulteriore richiesta di accesso l'Ufficio competente rilasciava alla deducente il verbale del 30.6.2010 qui impugnato, nel quale si affermava che il Presidente, esaminata la relazione del Settore servizi demografici allegata al medesimo, dichiarava congrue le offerte di ambedue le Ditte.

Tale allegato asseriva che entrambe le ditte avevano “presentato adeguate giustificazioni del prezzo, come previsto dagli artt. 87 e 88 del citato D.Lgs. n. 163/2006”.

Dopo il rituale preavviso di ricorso ex art. 243 – bis del Codice dei contratti, la deducente interponeva il gravame in scrutinio, affidato ad un unico corposo motivo.

1.2. Con Ordinanza cautelare del 30.6.2010, n. 583 la Sezione mista feriale, “ad un primo sommario esame tipico della presente fase cautelare”, accoglieva l’incidente e sospendeva la procedura motivando in ordine all’omessa indicazione delle ragioni in base alle quali le offerte erano state valutate congrue nonché sulla base dello scostamento delle offerte stesse rispetto al corretto inquadramento dei lavoratori nel contratto collettivo di riferimento.

Il Comune di Torino si costituiva con memoria depositata il 28.6.2010 e varia documentazione.

Il 12.8.2010 presentava istanza di anticipazione dell’Udienza allegando l’esigenza di conoscere l’avviso definitivo del Tribunale in ordine ai profili di diritto sollevati con il gravame.

La ricorrente produceva memorie difensive il 19 e 22 ottobre 2010.

Alla pubblica Udienza del 4.11.2010 udita l’ampia discussione dei patroni delle parti e la Relazione del Referendario Avv. Alfonso Graziano la decisione veniva rinviata alla successiva Camera di Consiglio del 18.11.2010 per approfondimenti, all’esito dei quali la riserva veniva sciolta e il ricorso trattenuto a sentenza.

## DIRITTO

1.1. Il gravame è affidato a due articolati mezzi deduttivi, il primo dei quali lamenta la violazione degli art. 36 Cost., 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006 nonché della lex specialis di gara sotto il profilo del mancato rispetto del CCNLL Cooperative sociali 2006/2009 e delle tabelle ministeriali sul costo del lavoro; eccesso di potere

per travisamento, violazione dei principi della par condicio e della concorrenza, contraddittorietà ed illogicità manifesta nella valutazione di congruità, difetto di istruttoria e di motivazione.

Si duole al riguardo la ricorrente della circostanza che le cooperative aggiudicatarie avrebbero dovuto formulare offerta applicando il contratto collettivo di lavoro delle cooperative sociali. Il Rup non ha condotto alcuna reale analisi dei giustificativi prodotti dalle medesime, pur essendo state le stesse specificamente richieste dal Comune di giustificare le offerte con riguardo all'inquadramento del personale e al costo del lavoro come determinato dalle apposite tabelle ministeriali ricognitive dei valori emergenti dalla contrattazione categoriale.

In dettaglio eccepisce la deducente che la cooperativa Barbara B. ha dichiarato di inquadrare il personale nel livello retributivo B1 del CCNL vigente, mentre la cooperativa Le Radici e le ali lo ha inserito nel livello C1. Entrambi siffatti livelli sono inferiori rispetto a quelli che invece dovevano essere concretamente applicati, come invece ha fatto la ricorrente.

Ciò in quanto la legge di gara richiedeva negli operatori un elevato livello di specializzazione, dovendo possedere, come ricordato in fatto, un diploma di scuola media superiore e un'ottima conoscenza di almeno una lingua straniera. Ora, sia la categoria B che la C contengono profili in possesso di sole conoscenze professionali di base ma non specialistiche. L'unico livello che può dirsi adeguato al servizio da espletare e alle richieste professionalità, per la ricorrente è il livello D1, applicato dalla medesima, che prevede il possesso di idoneo titolo di studio.

1.2. Dal canto suo la difesa Comunale contrappone il consistente rilievo secondo cui, invece, il Capitolato speciale d'appalto, come comunicato anche alla ricorrente con nota del 20.5.2010 (doc. 22 produzione Comune) non "richiede un livello specifico per gli operatori (...) in quanto la tipologia di ditte interessate non è

unica ed anche in considerazione del fatto che è previsto comunque un periodo di formazione a cura dell'Amministrazione”.

Il Comune rileva altresì di aver valutato esauritive le giustificazioni fornite dalle due imprese in considerazione dell'esiguo margine di scarto rispetto alle tabelle ministeriali e sottolinea come i dipendenti di tali cooperative sono caratterizzati per scarsa se non assente sindacalizzazione e minor tassi di assenza per malattie, tipici del personale part – time, quale quello impiegato dalle stesse.

2.1. Ritiene la Sezione di dover pervenire a soluzione opposta rispetto a quella cui è pervenuta in sede di decisione della domanda cautelare, tra l'altro prudentemente espressamente assunta a seguito di sommaria deliberazione.

Orbene, già da tempo la Sezione ha attinto il principio per il quale, in adesione a costante giurisprudenza, “il giudizio di non anomalia, ovvero di congruità dell'offerta non richiede, di regola, una motivazione puntuale ed analitica, poiché le giustificazioni presentate dall'offerente possono costituire per relationem la motivazione del provvedimento. Si impone invece una valutazione particolarmente diffusa ed analitica nel caso di giudizio di anomalia, che porta a non procedere all'aggiudicazione” (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 1.11.2008, n. 2858).

Detto principio è stato recentissimamente ribadito dalla Sezione, affermandosi che la motivazione per relationem con riferimento alle giustificazioni prodotte dall'impresa la cui offerta sia indubitata di anomalia è “operazione motiva legittima nel caso di giudizio positivo di congruità dell'offerta, specie ove le giustificazioni dell'impresa siano dettagliate “ (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 19.11.2010, n. 4152).

Segnala il Collegio che di recente il Consiglio di Stato ha ribadito le tratteggiate coordinate esegetiche avendo precisato, in perfetta linea con quanto la Sezione ha chiarito con la sentenza 19.11.2010, n. 4152, che “il giudizio di anomalia dell'offerta richiede una motivazione rigorosa ed analitica ove si concluda in senso negativo; nel caso, invece, di valutazione di congruità dell'offerta anomala, non

occorre che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili o espressiva di ulteriori apprezzamenti, essendo sufficiente anche una motivazione espressa per relationem alla giustificazioni rese dall'impresa vincitrice, sempre che queste siano a loro volta congrue ed adeguate”(Consiglio di Stato, Sez. VI, 3.11.2010, n. 7759; in terminis anche Consiglio di Stato, Sez. V, 22.2.2010, n. 1029).

2.2. Ebbene, calando alla fattispecie all'esame le tratteggiate premesse interpretative del quadro normativo di riferimento, si osservi che nel caso al vaglio del Collegio le due imprese aggiudicatarie hanno presentato in ossequio all'esplicita richiesta dell'Amministrazione, due note di giustificazioni integrative, che appaiono sufficientemente dettagliate. Invero, la Cooperativa RA, con lettera depositata il 25.6.2010 (doc. 14 ricorrente) ha spiegato: “non essendo richiesta nel bando una specifica mansione, ma solo il titolo di scuola media superiore (diploma) e la conoscenza di una lingua, la Cooperativa scrivente ritiene di poter inquadrare il candidato in un livello intermedio come quello previsto dalla categoria C1” e ancora, con riguardo alla maggiore convenienza del costo del lavoro applicato al disposto inquadramento rispetto ai valori delle tabelle ministeriali, ha motivato che “la stessa effettuerà un'assunzione a tempo determinato per la durata dell'appalto, pertanto non è soggetta al pagamento degli scatti di anzianità – risparmio dello 0,036” e che “non vi sono i presupposti per erogare altre indennità (...) risparmio dello 0,021”, proseguendo nel senso che “la Cooperativa non è tenuta al versamento della Previdenza complementare poiché tutti i soci lavoratori/dipendenti effettuano la scelta di mantenere in azienda l'accantonamento del trattamento di fine rapporto di lavoro (...) risparmio dello 0,11” e aggiunge un'argomentazione che si profila convincente, ossia che “la natura dell'attività esercitata è esclusivamente di carattere amministrativa e impiegatizia, pertanto non vengono effettuati i turni – risparmio del 1,86”.

Conclude poi che “la percentuale Irap è pari a 1.90% (stabilito dalla Regione Piemonte) e non al 3.90% come da tabella, in quanto Cooperativa sociale – risparmio del 2,00%” e ulteriormente che “la cooperativa ritiene che le ore mediamente non lavorate sono 337 in quanto nessun lavoratore fruisce di permessi sindacali” e che non c’è incidenza IRES in quanto essendo Cooperativa sociale è esente da detta imposta, conseguendo un risparmio pari allo 0,19. Allega alla suindicata nota anche delle tabelle che espongono analiticamente la composizione del costo del personale dipendente.

Dal canto suo la Cooperativa Barbara coaggiudicataria, con nota 17.6.2010 (doc. 15 ricorrente) spiega che l’incidenza Irap è del 2,25% anziché del 3,9 in quanto cooperativa sociale e che quella Ires è del 33% anziché del 27,5% come previsto dalla Finanziaria 2008.

2.3. E’ pertanto il Collegio al cospetto di giustificazioni particolarmente analitiche e dettagliate, che danno sufficientemente conto della particolare vantaggiosità dell’offerta e delle ragioni che sorreggono l’indicazione di un costo per il personale dipendente lievemente inferiore a quello contemplato nelle tabelle ministeriali ricettive dei valori della contrattazione collettiva di settore.

Ben poteva, quindi, il Comune, fare utile rinvio per relationem alle predette giustificazioni, assolvendo in tal modo all’onere motivazionale nei limiti richiesti dalla giurisprudenza vigente in materia, espressa anche dal Tribunale.

2.4. La tesi della ricorrente, secondo la quale il livello di inquadramento più appropriato è quello che inserisce i lavoratori impiegandi nell’espletamento del servizio in causa al D collide sia con la relativa declaratoria di cui al contratto collettivo che con le prescrizioni della legge di gara.

Invero, come esattamente rilevato dalla difesa comunale, il capitolato speciale al riguardo richiedeva a pag. 3, lett. b) quali requisiti degli operatori, il possesso del



diploma di scuola media superiore e l'ottima conoscenza di almeno una lingua straniera tra l'arabo e il rumeno.

Trattasi non certo di requisiti di eccellenza, ove si consideri che la lingua straniera richiesta è quella dell'operatore e che in realtà l'attività di accompagnamento e tutoraggio che questi deve disimpegnare si svolge con la presenza di personale comunale, essendo oltretutto previsto un periodo di formazione specifica a cura dell'Amministrazione.

2.5. Osserva anche il Collegio come la legge di gara non imponesse, in omaggio ai principi, uno specifico inquadramento contrattuale del personale, lasciando conseguentemente alle imprese concorrenti la dovuta libertà e discrezionalità al riguardo.

Va anche debitamente rimarcato che il livello o categoria D che la ricorrente pretende sia quella necessitata per l'espletamento delle mansioni e per il titolo di studio richiesti dalla lex specialis, si riferisce al personale le cui "competenze professionali sono quelle derivanti dall'acquisizione di titoli abilitanti" (doc. 16 ricorrente).

Ma il capitolato speciale alla riportata lett. b) non richiedeva il possesso di titoli abilitanti bensì di mero titolo di studio di scuola media superiore ovvero di diploma, categoria assolutamente diversa da quella di "titolo abilitante" tipica del personale inquadrato alla categoria d pretesa dalla ricorrente.

Ne consegue che appare corretto l'inquadramento del personale de quo alla categoria C1 operato dalle imprese controinteressate.

3.1. Con il secondo mezzo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 163/2006 poiché l'Amministrazione stabilendo che il verbale di gara tiene luogo di contratto ha violato la citata norma che istituisce un termine dilatorio per la stipula del contratto, finalizzato a consentire l'esercizio del diritto di difesa a chi si opponga all'aggiudicazione.

3.2. Dal rigetto del primo motivo, appuntato sulla contestata valutazione di congruità, discende l'inammissibilità del motivo in scrutinio per carenza di interesse, posto che il suo eventuale accoglimento non potrebbe travolgere la disposta gravata aggiudicazione, stante la legittimità del formulato giudizio di congruità.

Oltretutto l'inammissibilità deve predicarsi in ragione della delibata legittimità dell'aggiudicazione, la quale importa come conseguenza che l'Amministrazione era legittimata a stipulare il contratto.

In definitiva, alla luce delle considerazioni finora svolte il gravame si prospetta infondato e va conseguentemente respinto, con reiezione anche della domanda risarcitoria.

Le spese possono essere compensate in ragione della ordinanza cautelare di opposto segno resa dalla Sezione.

P.Q.M.

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

Respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Torino nelle camere di consiglio dei giorni 4 novembre 2010 e 18 novembre 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)