

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 143 del 2010, proposto da: Servizi Associati Soc. Coop. a r.l., con sede in Perugia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mariagiovanna Belardinelli e Marco Catagna, con domicilio eletto presso Marco Catagna in Perugia, via Martiri dei Lager, 58;

***contro***

Comune di Todi, rappresentato e difeso dagli avv. Donato Antonucci e Alessandro Secondo Massari, con domicilio eletto presso Donato Antonucci in Perugia, via Baglioni, 10;

***nei confronti di***

La Torre Società Cooperativa Sociale a r.l., con sede in Perugia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Migliarini e Lorenzo Panfilì, con domicilio eletto presso Andrea Migliarini in Perugia, via Settevalli, 11/E/22;

***per l'annullamento***

- degli atti della procedura selettiva indetta con l'avviso- invito approvato con determinazione del Responsabile del Servizio Economico - Finanziario n. 98 del 3.12.2009;
  - della nota prot. n. 46014 del 30.12.2009, con cui il Responsabile del Servizio Economico -Finanziario ha comunicato alla Cooperativa La Torre che la stessa era risultata 1" classificata nella selezione per l'affidamento del servizio oggetto dell'avviso - invito, chiedendo, nel contempo, alla stessa di produrre entro il 14.1.2010 tutte le giustificazioni ed i chiarimenti in ordine alla retribuzione corrisposta ai lavoratori impiegati nell'appalto ritenuti utili a fine di verificare la congruità dell'offerta;
  - dei verbali della Commissione di valutazione redatti in data 28.12.2009, 29.12.2009 e 2.2.2010;
  - della determinazione del Responsabile del Servizio Economico - Finanziario n. 30 del 12.2.2010 con cui sono stati approvati i verbali della Commissione di valutazione e la graduatoria finale, come risultante dai predetti verbali ed aggiudicato ed affidato il servizio oggetto di gara alla Società cooperativa sociale La Torre;
  - di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente, nonché di eventuali atti ulteriori non noti e, in particolare, dell'eventuale atto di affido dei lavori anteriormente alla stipulazione del contratto nonché del contratto ove nel frattempo stipulato;
- e per il risarcimento*  
del danno subito, in forma specifica, attraverso l'aggiudicazione della commessa o, in via subordinata per equivalente monetario con riferimento alla perdita di chance ed al mancato utile conseguito;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Todi e di La Torre Società Cooperativa Sociale a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2010 il dott. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Todi, con determinazione n. 98 in data 3 dicembre 2009, ha stabilito di affidare il servizio di pulizia dei locali degli uffici comunali, per il biennio 2010-2011, mediante una procedura di cottimo fiduciario con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (fino a 40 punti per la componente tecnica e 60 punti per quella economica).

Nell'invito a presentare offerte, veniva precisato che il prezzo mensile avrebbe dovuto essere inferiore ad euro 7.800,00 oltre IVA (di cui 400 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso).

Sono pervenute sei offerte, tre delle quali sono state giudicate inammissibili. Nella graduatoria provvisoria, la cooperativa Servizi Associati, ricorrente, ha ottenuto 83,51 punti (33,83 per il progetto e 49,68 per il prezzo), classificandosi al secondo posto dietro la cooperativa sociale La Torre, odierna controinteressata, la quale ha ottenuto 99 punti (39 + 60).

2. Con nota prot. 46014 in data 30 dicembre 2009, il Comune ha chiesto alla cooperativa sociale La Torre chiarimenti in ordine alle retribuzioni corrisposte ai lavoratori da impiegare nell'appalto di servizi, al fine di verificare la congruità dell'offerta (che presentava uno sconto sul prezzo base di ben il 25 %).

I chiarimenti sono stati forniti con nota pervenuta (prot. comunale 0001246) in data 13 gennaio 2010.

La Commissione giudicatrice, nella seduta del 2 febbraio 2010, ha ritenuto congrua l'offerta.

Con determinazione n. 30 in data 12 febbraio 2010, la graduatoria è stata approvata ed il servizio è stato affidato alla cooperativa sociale La Torre, per un prezzo di euro 5.950,00 mensili.

3. La ricorrente impugna detta determinazione (unitamente agli atti pregressi della procedura di gara), chiedendone l'annullamento e chiedendo in via subordinata, per l'ipotesi in cui non risultasse possibile ottenere l'affidamento del servizio, il risarcimento per equivalente, con riferimento al lucro cessante ed al danno emergente, quantificabili sulla base dell'articolo 134 del Codice dei contratti pubblici.

Lamenta che l'offerta aggiudicataria sia anomala sotto molteplici punti di vista e che i chiarimenti forniti, anziché fugare i dubbi a riguardo, li abbiano confermati. In sintesi: poiché il costo effettivo del lavoro per il monte ore dichiarato supera abbondantemente i ricavi, il servizio verrebbe effettuato in perdita netta, ciò che non è sostenibile neppure per una cooperativa sociale e rende quindi inattendibile l'offerta.

Deduce al riguardo le argomentazioni di censura appresso sintetizzate.

3.1. Il costo del personale indicato nell'offerta (euro 5.169,14 mensili, per 3 operatori non svantaggiati e 12 svantaggiati) risulta inferiore a quello minimo risultante dalla contrattazione collettiva di settore ed indicato nelle apposite tabelle dal Ministero del lavoro, e tale scostamento non è stato giustificato dall'aggiudicataria, in violazione dell'articolo 86, comma 3-bis, del Codice. Detto costo risulta comunque inattendibile, posto che non sono stati adeguatamente computati tutti gli scatti di anzianità biennali maturati dai soci svantaggiati durante gli anni pregressi nei quali hanno espletato analogo servizio: in particolare, 2 di essi risultano ancora inquadrati al primo livello ed altri 7 hanno fruito di un solo scatto.

3.2. Vi è violazione dell'articolo 3, comma 3, del capitolato, secondo cui il servizio deve essere svolto da "operatori qualificati, preparati e competenti, opportunamente addestrati all'espletamento del servizio stesso e con specifico inquadramento", poiché l'offerta prevede che (delle 586 ore complessive mensili) 20 ore mensili "sono svolte da soci volontari e volte a sopperire alle assenze del personale titolare, oppure, qualora non si verificano assenze, sono lasciate per interventi straordinari di manutenzione nei pavimenti in cotto o altre superfici che richiedono particolare cura", al costo di euro 31 al mese (e tale previsione ha consentito alla controinteressata di ottenere 6 punti per la qualità del progetto). La ricorrente sottolinea che l'attività dei soci volontari non può sostituire quella svolta dai soci prestatori di lavoro, anche perché (mancando un rapporto di lavoro ed una qualifica) non viene data alcuna garanzia della professionalità dei soci volontari e del rispetto da parte loro dell'orario di lavoro; cosicché, anche sotto questo profilo, il relativo risparmio sul costo del servizio risulta illogico ed immotivato.

3.3. Un ulteriore profilo di illogicità ed inattendibilità dell'offerta è evidenziato dal fatto che (come dichiarato nei chiarimenti) "29 ore mensili sono utilizzate per il controllo da parte del nostro responsabile tecnico e del nostro coordinatore, entrambi consiglieri di amministrazione, che svolgono tale attività nell'ambito dello specifico incarico gratuito conferitogli dal consiglio di amministrazione". Infatti, tale prestazione esorbita dai compiti di amministrazione, costituisce parte sostanziale del servizio (cfr. punto

d3) dell'avviso-invito, allegato A alla determinazione n. 98/2009), e non viene spiegato per quale ragione debba essere gratuita.

4. Resistono, controdeducendo puntualmente, il Comune di Todi e la cooperativa sociale La Torre, controinteressata.

5. Va anzitutto disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal Comune, in quanto sarebbe volto a censurare valutazioni della Commissione insindacabili.

Posto che il giudizio sull'anomalia dell'offerta è espressione di un potere tecnico-discrezionale, suscettibile di essere sindacato alla luce dei criteri di logicità, congruità, ragionevolezza e corretto apprezzamento dei fatti (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 18 settembre 2009, n. 5589; 12 giugno 2009, n. 3769), appare evidente che le censure dedotte sollecitano l'intervento del giudice proprio in questa direzione.

6. Tuttavia, nel merito dette censure non appaiono fondate.

6.1. La controinteressata sostiene che la disciplina sull'individuazione, verifica ed esclusione delle offerte anomale, di cui agli articoli 86 ss. del Codice dei contratti pubblici, non è applicabile alle procedure in economia.

Ciò non è condivisibile.

Va anzitutto tenuto conto che l'articolo 125, comma 14, dispone che (tutti) "I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento".

Detta ultima previsione rende applicabili, se non tutte le disposizioni procedurali previste in materia di offerte anomale dal Codice, quanto meno i "Criteri di individuazione" delle offerte anormalmente basse, previsti dall'articolo 86, cui vengono sostanzialmente riferite le censure in esame.

In ogni caso, è stata la Commissione di gara ad orientarsi (ad autovincolarsi), mediante decisione non sottoposta ad impugnazioni, nel senso di procedere alla verifica di "congruità" dell'offerta che aveva ottenuto il punteggio più alto, "tenuto conto dell'elevata percentuale di sconto (25%) offerta". E –in mancanza di una disciplina alternativa, anche a livello regolamentare - non si vede sulla base di quali parametri detta verifica di congruità avrebbe potuto essere condotta, se non utilizzando quelli previsti dall'articolo 86.

6.2. Le censure dedotte investono la incongruità del costo dell'attività dei soci cooperatori, dei soci volontari e dei consiglieri di amministrazione impegnati in attività di controllo e coordinamento.

6.2.1. Quanto al primo profilo, la verifica condotta dalla Commissione ha dimostrato che il costo del personale è conforme ai minimi previsti dal contratto collettivo nazionale di settore.

Dagli atti acquisiti al giudizio, sembra di capire che vi sarebbe un leggero scostamento rispetto alla tabella dei costi medi orari, a livello nazionale, del personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia, allegata al d.m. 25 febbraio 2009; occorre però sottolineare che le tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera hanno sì la funzione di parametro legale (ai sensi dell'articolo 86, comma 3, citato), ma per alcune voci espongono dati non inderogabili e ciò comporta che lo scostamento dalle voci di costo che nelle tabelle risultano derogabili possa essere accettato in quanto risulti puntualmente giustificato (cfr. Cons. Stato, V, 12 marzo 2009, n. 1451).

Ora – come evidenziato in sede di "chiarimenti" e sottolineato dalla Commissione nel verbale del 2 febbraio 2010 - la cooperativa La Torre, in quanto cooperativa sociale di tipo "B" che si avvale prevalentemente di personale svantaggiato, ai sensi della legge 381/1991, può fruire di una base imponibile contributiva ridotta e di un regime tributario agevolato, e, in ragione di ciò, può formulare offerte economicamente contenute. Lo scopo delle cooperative sociali è infatti quello di offrire una "occasione di lavoro protetta" al personale svantaggiato, così perseguendo finalità sociali più che economiche, che non implicano margini di guadagno significativi ma un sostanziale pareggio dei costi (nel senso che, ai fini della valutazione di congruità dell'offerta, è sufficiente che la cooperativa sociale non operi in perdita, cfr. TAR Puglia, Bari, I, 2 ottobre 2008, n. 2256); ciò che sembra verificarsi anche nel caso dell'offerta in esame, posto che essa comporterebbe ricavi mensili pari ad euro 5.500,00 a fronte di costi pari ad euro 5.450,14, con un utile complessivo nel biennio di durata del servizio pari ad euro 2.396,14.

Tale circostanza non determina di per sé una turbativa della concorrenza e dalla par condicio nell'accesso ai pubblici appalti, costituendo il riflesso dell'applicazione di una normativa speciale rivolta ad obiettivi di interesse pubblico.

Quanto agli scatti retributivi che non sarebbero stati interamente riconosciuti a tutto il personale, sembra trattarsi di questione che non può essere apprezzata in questa sede, considerato che viene formulata sulla base di premesse (presenza in organico da alcuni anni dei soci svantaggiati prestatori di lavoro, ad alcuni dei quali non sarebbero stati riconosciuti tutti gli scatti maturati) generiche e non dimostrate.

6.2.2. La ricorrente sostiene poi che le prestazioni svolte da soci volontari e dai due componenti del consiglio di amministrazione (quali responsabile tecnico e coordinatore) devono necessariamente essere retribuite.

Nella medesima prospettiva di favore delineata dalla disciplina speciale delle cooperative sociali, deve sottolinearsi, per quanto riguarda le censure concernenti l'apporto dei soci volontari, che l'articolo 2 della legge 381/1991 prevede che delle cooperative sociali possono statutariamente far parte "soci volontari che prestino la loro attività gratuitamente" (comma 1); che "il loro numero non può superare la metà del numero complessivo dei soci" (comma 2); che "Ai soci volontari non si applicano i contratti collettivi e le norme di legge in materia di lavoro subordinato ed autonomo, ad eccezione delle norme in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali" (comma 3); e che ai soci volontari "può essere corrisposto soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, sulla base di parametri stabiliti dalla cooperativa sociale per la totalità dei soci" (comma 4). Fatta eccezione per gli oneri relativi ai predetti premi assicurativi e rimborsi spese, "le prestazioni dei soci volontari non concorrono alla determinazione dei costi di servizio" (comma 5).

Pertanto, è stato affermato che l'articolo 2 della legge 381/1991 implica solo che l'offerta delle cooperative sociali dia puntuale riscontro del rispetto delle condizioni predette, con specifico riguardo al rapporto tra le prestazioni dei soci volontari e degli operatori professionali per verificare che i soci volontari non concorrano, o concorrano solo in parte alla determinazione dei costi di servizio, al fine di evitare che la tutela apprestata dall'ordinamento alla cooperazione non sia disgiunta dalle indefettibili garanzie a favore del lavoro (cfr. TAR Lazio, Roma, III, 22 febbraio 2007, n. 1559; TAR Campania, Salerno, I, 3 luglio 2002, n. 641).

Del resto, la portata non distorsiva della concorrenza della presenza delle prestazioni volontarie si evince anche dal prevalente orientamento giurisprudenziale volto ad ammettere le organizzazioni di volontariato alle gare per l'aggiudicazione di appalti di servizi, nelle quali esse concorrono con operatori economici di tipo strettamente imprenditoriale (cfr. C.G.E., III, 29 novembre 2007, n. C-119/06; Cons. Stato, VI, 16 giugno 2009, n. 3897; TAR Veneto, I, 26 marzo 2009, n. 881; TAR Piemonte, I, 9 aprile 2009, n. 985).

Nel caso in esame, l'apporto dei soci volontari (in realtà, uno) è largamente al di sotto di quello consentito dalla legge 381/1991, e comunque marginale sotto il profilo dell'incidenza percentuale sulle ore di lavoro indicate nell'offerta (come esposto, 20 su 586, mensilmente).

Il costo delle prestazioni del socio volontario indicato nell'offerta (di 31 euro mensili, pari al presumibile ammontare degli oneri INAIL) non è una retribuzione, ed appare coerente con le previsioni dell'articolo 2, sopra ricordate.

Inoltre, la cooperativa risulta in possesso – oltre che, ovviamente, del D.U.R.C. – della certificazione SA 8000: 2001, riguardante, tra l'altro, il rispetto dei diritti dei lavoratori.

Vero è che, sempre secondo l'articolo 2, comma 5, citato, "le prestazioni dei soci volontari possono essere utilizzate in misura complementare e non sostitutiva rispetto ai parametri di impiego di operatori professionali". Ma non sembra che le prestazioni in esame, consistenti (oltre che nella eventuale sostituzione di personale assente) nella manutenzione straordinaria delle pavimentazioni in cotto e delle superfici che richiedono particolare cura, possa esulare dalla predetta previsione normativa. La funzione dei soci volontari, si ripete, è quella di consentire alla cooperativa sociale di beneficiare di un apporto lavorativo sostanzialmente gratuito, al fine di sopperire al presumibile deficit di efficienza lavorativa che l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate di regola porta con sé. E, nel contesto di un'attività quale quella relativa ai servizi di pulizia, la manutenzione delle pavimentazioni o altre superfici di pregio (e, per

quanto si dirà, quella di controllo generale delle attività) sembra possano rientrare nella fascia di attività “complementari”, individuabile in concreto in relazione ai limiti lavorativi dei soci svantaggiati, cui si può sopperire con l’attività dei soci volontari.

6.2.3. Le considerazioni esposte consentono di escludere profili di incongruità dei costi indicati nell’offerta, anche riguardo alle prestazioni di controllo e coordinamento svolte dai consiglieri di amministrazione, sulla base di previsioni statutarie che consentono l’espletamento gratuito di specifici compiti, ed a seguito di apposita deliberazione del consiglio di amministrazione n. 1 in data 5 gennaio 2010.

Vale la pena di ribadire che, nel caso in esame, il ricorso a prestazioni non retribuite è largamente inferiore a quello che la legge 381/1991 avrebbe consentito.

7. Il ricorso deve dunque essere respinto.

Si ravvisano tuttavia giustificati motivi per disporre l’integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

### **Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria (Sezione Prima)**

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Luigi Cardoni, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
Il 22/10/2010  
IL SEGRETARIO  
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)