



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 932 del 2006, proposto da:
COOPERATIVA SOCIALE EUROTREND ASSISTENZA S.C. A
R.L., rappresentata e difesa dagli avv. Franco Enoch, Francesca
Mastroviti, con domicilio eletto presso Francesca Mastroviti in
Torino, via Schina, 15;

contro

COMUNE DI MORETTA, rappresentato e difeso dall'avv. Eros
Morra, con domicilio eletto presso T.A.R. Piemonte Segreteria in
Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

FINCOOP SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE- O.N.L.U.S.,
rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Drogo, con domicilio eletto
presso Emilio Maienza in Torino, Piazzale San G. di Gorizia, 177 Bis;

per l'annullamento

- della determinazione n. 71 del 14/6/2006, avente ad oggetto “Servizi di Assistenza alla persona nell’ambito delle sezioni RAF, RA e RAS della Casa di Riposo Villa Loreto per il Periodo 01/07/2006 - 31/12/2008 - aggiudicazione definitiva”, con la quale il Responsabile dell’Area Casa di Riposo, a conferma delle precedenti determinazioni n. 59 del 24/5/2006 e n. 66 del 12/6/2006, ha disposto l’aggiudicazione della gara in favore della Cooperativa Fincoop:

- della citata Determinazione n. 66 del 12/6/2006 con la quale il Responsabile dell’Area Casa di Riposo, considerate le giustificazioni presentate da Fincoop, ha ritenuto congrua l’offerta presentata dalla stessa, e non ha riscontrato “elementi di anomalia”, ivi compreso, in quanto occorra, il “parere informale richiesto a studio commercialistico competente in materia” ad oggi non conosciuto.

- della citata Determinazione n. 59 del 24/5/2006 - anch’essa non trasmessa alla ricorrente e, dunque, non conosciuta - di aggiudicazione provvisoria della gara e di approvazione dei verbali di gara;

- dei verbali di gara nn. 1, 2, 3 e 4 rispettivamente in data 16/5/2006, 17/5/2006, 18/5/2006 e 23/5/2006.

nonché, sempre in quanto occorra:

- della nota prot. n. 3784 del 26/5/2006 avente ad oggetto “Richiesta di congruità offerta”;

- della nota prot. n. 4065 del 7/6/2006, con la quale l’Amministrazione ha comunicato al legale della ricorrente di aver provveduto ad esaminare le giustificazioni prodotte dalla Cooperativa

Fincoop ritenendole congrue, ed ha preannunciato l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della controinteressata;

- della nota prot. n. 4762 del 4/7/2006 con la quale il Comune di Moretta ha comunicato alla ricorrente "che allo stato attuale non vi sono i presupposti per provvedere all'annullamento dell'avvenuta aggiudicazione, avvenuta con determina n. 71 del 14/06/2006 alla Cooperativa FINCOOP del servizio di assistenza alla persona nell'ambito delle sezioni RAF, RA e RAA della Casa di Riposo Villa Loreto per il periodo 01/07/2006 - 31/12/2008";

- della nota prot. n. 4565 del 26/6/2006, di trasmissione degli atti di gara e di conferma della volontà di affidamento dell'appalto alla controinteressata;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune Moretta e di Fincoop Societa' Cooperativa Sociale-Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2012 il dott. Antonino Masaracchia 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 Moretta (CN), con bando del 13 marzo 2006, ha

indetto una procedura di gara per l'aggiudicazione del servizio di *“assistenza alla persona nell'ambito delle sezioni RAF, RA e RAA della Casa di Riposo 'Villa Loreto' per il periodo dal 01/07/2006 al 31/12/2008”*. A norma dell'art. 8 del bando, in particolare, erano ammesse a partecipare alla gara le *“Cooperative Sociali di tipo A iscritte negli appositi Albi o Ditte Specializzate nell'esecuzione dei servizi di assistenza con esperienza di almeno tre anni nella gestione di servizi analoghi rivolti alla popolazione anziana presso enti pubblici o privati e con un fatturato negli ultimi tre anni di almeno € 400.000,00 annue e in possesso di accordi quadro sindacali?”*. Il criterio di aggiudicazione previsto (art. 9 del bando) è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La cooperativa sociale “Eurotrend Assistenza” s.c.r.l. ha partecipato alla selezione, piazzandosi seconda nella graduatoria finale con il punteggio totale di 66,27 punti su 100 disponibili (così ripartiti: punti 46/60 per l'offerta qualitativa; punti 20,27/40 per l'offerta economica). La gara è stata aggiudicata alla FINCOOP Società cooperativa sociale O.n.l.u.s., prima classificata con il punteggio totale di 84/100 (di cui: punti 44/60 per l'offerta qualitativa; punti 40/40 per l'offerta economica).

2. Con il ricorso in esame la società Eurotrend Assistenza ha impugnato tutti gli atti della procedura, contestando la legittimità dell'avvenuta aggiudicazione alla società FINCOOP. Questi, in sintesi, i motivi di gravame sollevati:

- violazione di legge e delle disposizioni del bando di gara; eccesso di

potere per carenza di istruttoria e travisamento dei fatti: la società aggiudicataria, secondo la ricorrente, non sarebbe in possesso dei requisiti di partecipazione alla gara perché, con riferimento all'art. 8 del bando, essa non è né una cooperativa di tipo A né risulta essere iscritta negli appositi albi regionali o in altri albi riservati ai soggetti specializzati in servizi socio-assistenziali. Essa, inoltre, non sarebbe in regola con i versamenti INPS e INAIL per l'anno 2005, mentre risulterebbero “versamenti IRAP pari a soli € 1.134”. Sotto collegato profilo la ricorrente lamenta il difetto di istruttoria, posto che l'amministrazione non avrebbe condotto le necessarie verifiche in ordine al possesso dei requisiti da parte dell'impresa poi risultata aggiudicataria: aspetto che, peraltro, si risolverebbe altresì nella violazione degli artt. 71 e 75 del d.P.R. n. 445 del 2000;

- violazione di legge ed eccesso di potere, con riferimento al giudizio di non anomalia dell'offerta della controinteressata (giudizio espresso dalla stazione appaltante, in special modo, nella nota n. 66 del 12 giugno 2006, parimenti impugnata): l'amministrazione avrebbe acriticamente aderito a quanto prospettato dalla società Fincoop, senza un'effettiva verifica della congruità dell'offerta presentata;

- violazione di legge e del capitolato speciale sotto altri profili: qui la ricorrente riferisce che i dipendenti addetti alla gestione del servizio “non sarebbero stati assunti direttamente dalla Cooperativa Fincoop, ma sarebbero stati assunti da altro soggetto”, circostanza che determinerebbe la violazione sia dell'art. 9 (che espressamente imponeva all'aggiudicataria di eseguire l'appalto “*con proprio personale,*

regolarmente assunto”) sia l’art. 22 del capitolato (che stabiliva il divieto di subappalto);

- violazione di legge e del capitolato speciale, con riferimento ai singoli profili che – a detta della ricorrente – avrebbero determinato l’anomalia dell’offerta dell’aggiudicataria e che non potevano dirsi assistiti da idonea giustificazione.

3. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Moretta, in persona del Sindaco *pro tempore*, e la controinteressata FINCOOP Società cooperativa sociale O.n.l.u.s., entrambi depositando documenti ed argomentando l’infondatezza, nel merito, del ricorso.

4. Con ordinanza n. 413 del 2006 questo TAR ha respinto la domanda cautelare non ritenendo sussistente il requisito del *fumus boni iuris*.

Con ordinanza n. 6097 del 2006 il Consiglio di Stato, sez. V, ha respinto l’appello proposto avverso l’ordinanza cautelare n. 413 del 2006 di questo TAR.

5. Con successive memorie, depositate rispettivamente il 29 novembre ed il 2 dicembre 2010, la società ricorrente e quella controinteressata hanno ribadito le proprie argomentazioni difensive. Le stesse parti, poi, in prossimità della pubblica udienza di discussione, hanno depositato ulteriori memorie difensive (in data, rispettivamente, 1° febbraio e 15 febbraio 2012), insistendo per il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 7 marzo 2012, infine, la causa è stata trattenuta in decisione.

Ai sensi dell'art. 75, comma 2, cod. proc. amm. la decisione è stata differita alla successiva camera di consiglio del 20 marzo 2012.

6. Il ricorso non è fondato.

6.1. Privo di pregio è, anzitutto, il primo motivo di gravame, incentrato sulla dedotta insussistenza dei requisiti di partecipazione in capo alla società aggiudicataria ed alla connessa insufficiente istruttoria condotta dall'amministrazione in punto di ammissione della stessa società alla gara.

Deve, in proposito, rilevarsi che l'art. 8 del bando di gara (nonché, con formulazione identica, l'art. 4 del capitolato speciale) prevedevano che potessero essere ammessi alla gara i seguenti soggetti: *“Cooperative Sociali di tipo A iscritte negli appositi albi o Ditte Specializzate nell'esecuzione dei servizi di assistenza con esperienza di almeno tre anni nella gestione di servizi analoghi rivolti alla popolazione anziana ...”*. Era dunque consentita un'alternativa: da un lato, le cooperative sociali che fossero iscritte negli appositi albi; dall'altro lato, le “ditte specializzate”, a prescindere dalla loro qualificazione formale, con esperienza maturata nel settore oggetto di appalto. Proprio quest'ultima è la categoria alla quale ascrivere, con tutta evidenza, la società controinteressata: pur trattandosi di una società cooperativa (che, proprio in tale forma aveva chiesto di partecipare alla gara: cfr. doc. n. 3 della controinteressata), è tuttavia innegabile che essa – pur

non rientrando tra le cooperative “di tipo A” iscritte negli appositi albi – possedesse i requisiti di esperienza richiesti dalla seconda parte della norma citata di *lex specialis*, potendosi così definire come “ditta specializzata” ai fini dell’ammissione alla gara. Risulta, infatti, dal certificato camerale (cfr. doc. n. 8, all. n. 2, della controinteressata) che essa – oltre a svolgere le attività di facchinaggio, vigilanza non armata, pulizia, gestione e manutenzione del verde pubblico, ossia attività certamente non attinenti alla specializzazione richiesta dalla *lex specialis* e, in tale prospettiva, valorizzate dalla ricorrente nell’illustrazione del motivo – svolge anche, sin dal 18 ottobre 1999, attività di sicuro spessore socio-assistenziale quali: inserimento degli ex tossicodipendenti nel mondo del lavoro; assistenza ai minori; gestione di centri ricreativi, culturali e sportivi; (e, per quanto qui più interessa) assistenza agli anziani, con particolare riferimento al loro mantenimento, al loro reinserimento nel nucleo familiare o nel normale ambiente di vita, all’assistenza domiciliare ed abitativa, alla realizzazione di case albergo o di comunità; ecc.

Quanto, poi, alla dedotta irregolarità nei versamenti dei contributi per i lavoratori e dell’IRAP, si deve rilevare *a)* che l’amministrazione resistente ha depositato in giudizio il certificato di regolarità contributiva (c.d. DURC) datato 18 maggio 2006 (doc. n. 6), dal quale emerge che la società era senz’altro in regola con il versamento dei contributi previdenziali; *b)* che la contestazione sull’IRAP è generica, e per ciò solo, inammissibile, in quanto non viene adeguatamente illustrata la carenza del requisito di cui all’art. 12, comma 1, lett. *e* del

d.lgs. n. 157 del 1995 (impresa non in regola con il pagamento delle imposte o delle tasse: non si specifica perché la somma risultante quale versamento IRAP sarebbe insufficiente, avuto riguardo alla normativa fiscale applicabile alla società aggiudicataria).

Nessun difetto o carenza di istruttoria, nemmeno sotto i profili di cui agli artt. 71 e 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, è pertanto ascrivibile all'amministrazione, la quale ha – al contrario – dimostrato in giudizio che le verifiche circa i requisiti di partecipazione della società poi risultata aggiudicataria sono state esaurienti, avuto riguardo all'acquisizione sia di una aggiornata visura camerale, sia del certificato del casellario giudiziale relativamente al legale rappresentante della società, sia del già citato DURC, sia infine dell'informativa antimafia al Prefetto.

6.2. Venendo ora all'analisi dei motivi secondo e quarto (che, per identità di argomento devono essere trattati congiuntamente), il Collegio ne rileva la non fondatezza osservando, nel dettaglio, quanto segue.

Anzitutto, quanto al dedotto difetto di motivazione sul giudizio di non anomalia che la stazione appaltante ha riservato all'offerta presentata dalla ditta aggiudicataria, si deve confermare l'orientamento – già in passato, ed anche recentemente, fatto proprio da questa Sezione: cfr., ad esempio, TAR Piemonte, sez. II, n. 3934 del 2010 – che distingue, in punto di onere motivazionale che è richiesto alla stazione appaltante, tra la valutazione che riconosca

l'anomalia dell'offerta (con conseguente venir meno dell'aggiudicazione o esclusione della ditta) e la valutazione che, invece, confermi la non anomalia dell'offerta alla luce delle giustificazioni addotte dall'impresa interessata. In particolare, in sede di valutazione delle giustificazioni prodotte nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, la stazione appaltante ha l'obbligo di motivare in maniera particolarmente approfondita solo nell'ipotesi in cui esprima un giudizio negativo che faccia venire meno l'aggiudicazione; laddove, invece, la verifica di anomalia conduca a confermare la già disposta aggiudicazione, o comunque a non escludere l'offerta oggetto di verifica, non è richiesto che la motivazione sia particolarmente analitica e puntuale, potendo in tal caso trovare sostegno *per relationem* nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente o nei documenti prodotti a corredo dell'offerta. In quest'ultimo caso, quindi, quando l'amministrazione ritenga convincenti le giustificazioni fornite (come avvenuto nel caso di specie), non occorre che la determinazione si basi su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni, ma incombe su chi contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare specifici elementi da cui il giudice amministrativo può evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione era manifestamente irragionevole.

La censura sollevata, pertanto, non può trovare apprezzamento lungo il versante del mero difetto di motivazione del giudizio di non anomalia che, nella specie, l'amministrazione ha reso. Con

riferimento, invece, ai singoli profili che – nella ricostruzione della ricorrente – farebbero in concreto propendere per la natura anomala dell’offerta presentata, si deve rilevare che si tratta, in parte, degli stessi profili già evidenziati dalla medesima aggiudicataria nella nota del 27 maggio 2006 (con la quale si sono fornite le giustificazioni sulla “*congruità offerta*” alla stazione appaltante). Tali giustificazioni (rafforzate, peraltro, dal parere rilasciato dallo studio commercialistico al quale l’amministrazione si era rivolta: doc. n. 8 di quest’ultima) appaiono, nel complesso, senz’altro sufficienti a non far dubitare circa l’affidabilità dell’offerta che era stata avanzata, posto che illustrano – in modo sufficientemente analitico – le ragioni per le quali il costo orario medio del lavoro (in rapporto alle tabelle ministeriali) aveva subito un significativo abbattimento percentuale: ciò, peraltro, anche a prescindere dall’oggettiva incongruenza di talune voci indicate nelle giustificazioni medesime (come lo scatto biennale per i dipendenti e la diminuzione dell’aliquota INPS) tali tuttavia da non incidere, in modo determinante, sull’assetto complessivo dell’offerta.

Va osservato, in proposito, che il criterio di assegnazione del punteggio per l’offerta economica, nel quadro generale del criterio di aggiudicazione secondo l’offerta economicamente più vantaggiosa (art. 13 del capitolato), prevedeva nella specie l’assegnazione del punteggio massimo (40/40) al ribasso percentuale più alto rispetto all’importo a base d’asta, con successivo calcolo proporzionale per le altre offerte: è evidente, pertanto, che il punteggio assegnato per l’offerta economica dell’impresa controinteressata è dipeso, in stretta

applicazione della *lex specialis*, unicamente dalla circostanza che il ribasso offerto dalla ditta è risultato quello più alto (19%). Le pur sussistenti incongruenze (sopra rilevate) nell'offerta presentata, quindi, non sono tali da incidere significativamente sul risultato finale, in relazione alla notevole differenza intercorrente con il ribasso offerto dall'impresa ricorrente seconda classificata (che aveva offerto un ribasso del 9,63%); né, sul punto, la censura avanzata da parte ricorrente è chiara ed esplicita nell'evidenziare quale sarebbe stata l'effettiva incidenza, sul risultato finale, delle pur rilevate incongruenze nell'offerta economica della ditta controinteressata.

Al contrario, la stazione appaltante non poteva certo ignorare le altre giustificazioni che la ditta, poi aggiudicataria, aveva evidenziato nella nota del 27 maggio 2006. Rilevante era, anzitutto, la particolare natura della società controinteressata, scaturente dalla veste giuridica dalla stessa ricoperta (società cooperativa *no profit*) e dalle finalità perseguite, di carattere sociale, indirizzate a conseguire utilità sociali e non strettamente economiche e di profitto (cfr., analogamente, TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 398 del 2011): elementi tali da giustificare, di per sé soli, un consistente abbattimento dell'offerta economica. Decisive, poi, erano anche le ulteriori voci di risparmio evidenziate dalla ditta, come la disponibilità a costo zero di una figura di "responsabile e coordinatore del servizio" e di due infermieri professionali (trattandosi, nell'un caso, di un socio fondatore subentrato e, nell'altro caso, di personale già assunto dalla società e quindi già stipendiato, pur se fino a quel momento sotto-utilizzato).

Deve concludersi, in definitiva, che non ricorrono, nella specie, quelle condizioni di manifesta illogicità o arbitrarietà che sole potrebbero attivare il sindacato del giudice amministrativo fino al limite dell'annullamento della valutazione di non anomalia dell'offerta presentata.

6.3. Non è fondato neanche il terzo motivo di gravame, concernente la dedotta violazione delle norme di *lex specialis* che prescrivevano sia il divieto di avvalersi di personale di altra società sia il divieto di subappalto nell'esecuzione del servizio.

Come riferito in giudizio dall'amministrazione resistente (sin dalla memoria depositata in data 2 dicembre 2010) la censura si basa su un erroneo presupposto di fatto, ossia che effettivamente la società Fincoop avesse svolto il servizio avvalendosi di personale di una terza società: situazione che, invece, non si è affatto verificata, "dal momento che tutti i dipendenti sono stati regolarmente assunti" (cfr. memoria dell'amministrazione depositata il 1° febbraio 2012, pag. 7). Quest'ultima affermazione non è più stata seriamente contestata dalla ricorrente la quale, nella memoria di replica depositata in giudizio il 15 febbraio 2012, si è semplicemente limitata a ribadire quanto già in precedenza sostenuto, ossia che "informalmente" si sarebbe venuti a conoscenza della circostanza, ma senza chiarirne gli esatti contorni fattuali.

In ogni caso, anche a prescindere dall'effettiva veridicità (o meno) della circostanza suddetta, essa non è in grado, di per sé, di revocare

in dubbio la legittimità dell'avvenuta aggiudicazione all'odierna controinteressata. Quest'ultima invero – come correttamente osservato dall'amministrazione resistente – ha preso parte alla gara sul presupposto che il personale da impiegare nel servizio sarebbe stato da essa assunto direttamente, così come prescritto dall'art. 9 del capitolato speciale. Se, poi, durante l'esecuzione del servizio l'amministrazione avesse verificato la violazione della suddetta norma di *lex specialis*, la conseguenza sarebbe stata la risoluzione del contratto per violazione del divieto di subappalto (artt. 21 e 22 del capitolato), ma ciò a tutta evidenza costituisce un profilo estraneo al presente giudizio.

7. In conclusione, il gravame va integralmente rigettato.

Sono tuttavia ravvisabili giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione seconda, definitivamente pronunciando,

Respinge

il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nelle camere di consiglio dei giorni 7 e 20 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Ofelia Fratamico, Presidente FF

Manuela Sinigoi, Referendario

Antonino Masaracchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2012

IL SEGRETARIO

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