

Pubblicato il 12/02/2021

N. 00204/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 01435/2019 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 il Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1435 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Cooperativa Noncello - Società Cooperativa Sociale - Impresa Sociale - Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Paola Rea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Sartori in Venezia, San Polo 2988;

*contro*

Comune di Portogruaro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Brusegan, Katia Maretto e Giuseppe Roberto Chiaia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la Città Metropolitana di Venezia, ufficio dell'avvocatura, in Mestre, via Forte Marghera 191;

*nei confronti*

Socialwork Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Creuso, Nicola De Zan e

Mauro Marangon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione n. 1907 del 5 novembre 2019 (provvedimento di aggiudicazione), comunicato il successivo 11 novembre (comunicazione di aggiudicazione);
- del verbale del 5 settembre 2019 di valutazione della congruità dell'offerta di Socialwork (verbale del 5/9/2019);
- del verbale della seduta del 4 ottobre 2019, nel corso della quale è stata giudicata congrua l'offerta di Socialwork (verbale del 4/10/2019);
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato e, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Coop Noncello - Società Cooperativa Sociale - Impresa Sociale - Onlus il 4 febbraio 2020:

- della determinazione n. 1907 del 5 novembre 2019, comunicata il successivo 11 novembre;
- del verbale del 5 settembre 2019 di valutazione della congruità dell'offerta di Socialwork;
- del verbale della seduta del 4 ottobre 2019, nel corso della quale è stata giudicata congrua l'offerta di Socialwork;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato e, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Portogruaro e di Socialwork Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2020 il dott. Nicola Bardino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo, la Cooperativa Noncello s.c.s. ha impugnato l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata Socialwork - Cooperativa Sociale O.N.L.U.S., a conclusione della gara, indetta dal Comune di Portogruaro, per l'affidamento del servizio di pulizia presso i propri uffici.
2. Tale appalto veniva aggiudicato secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (70 punti erano riservati alla valutazione dell'offerta tecnica, 30 erano riferiti al prezzo).

Precisa la ricorrente che, nell'ambito dell'offerta economica, ciascun concorrente avrebbe dovuto indicare i costi della manodopera, (p. 29 del disciplinare), conformemente all'art. 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50 del 2016. Il capitolato, inoltre, avrebbe imposto (p. 9) *“il primario assorbimento ed utilizzo del personale già impiegato dal precedente affidatario per il periodo di durata dell'appalto, garantendo, allo stesso, a parità di qualifica, prestazioni ed orario, un trattamento economico non inferiore a quello precedentemente percepito”* (doc. 7). Pertanto, ricorda ancora la ricorrente, i costi della manodopera avrebbero dovuto tenere conto degli oneri connessi al riassorbimento del personale impiegato dal precedente affidatario e all'obbligo di conservarne lo *status* economico-giuridico.

All'esito della procedura, la ricorrente, la cui offerta tecnica era risultata sensibilmente migliore, veniva collocata al secondo posto della graduatoria, alla spalle della controinteressata, soltanto in ragione del cospicuo ribasso indicato da quest'ultima (24,04%), la cui entità avrebbe imposto l'attivazione del subprocedimento di anomalia.

3. Nel corso della verifica di anomalia dell'offerta, la medesima controinteressata, nelle proprie iniziali giustificazioni, esponeva un costo della manodopera (€ 234.565,90) inferiore a quello specificato in sede di offerta (€

310.046,87), rappresentando che la differenza (€ 75.480,97) sarebbe andata a costituire una “*quota di riserva*”.

Inoltre, a ulteriore giustificazione del costo della manodopera, essa precisava che delle 23.288,92 ore lavorative previste nel triennio, 4.657,782 sarebbero state affidate a personale appartenente a categorie svantaggiate in regime di lavoro supplementare, con conseguente abbattimento degli oneri sostenuti dal datore di lavoro.

Quanto al costo per i beni strumentali (€ 5.886,86) e per i prodotti impiegati (€ 6.000,00), veniva chiarito che sarebbero stati impiegati macchinari nuovi già ammortizzati e che, quanto ai materiali consumabili, si sarebbe fruito di una particolare scontistica in fase di acquisto.

4. Il Comune formulava un'ulteriore richiesta di chiarimenti in riferimento agli oneri per la sicurezza da interferenza (il cui costo, nell'offerta economica, era stato indicato in € 8.722,77), alla specificazione del costo del lavoro (al fine di comprovare l'osservanza della clausola sociale mediante la conservazione del trattamento retributivo erogato dal gestore uscente in applicazione del C.C.N.L. Multiservizi) e alla esplicitazione delle spese generali.

La controinteressata, in adempimento alla richiesta, rimodulava (correggendo l'errore di calcolo che affliggeva le prime giustificazioni) il costo della manodopera, che veniva ora quantificato in € 292.089,09 (importo comunque inferiore a quello indicato in offerta); esponeva poi gli oneri per la sicurezza e dettagliava le spese generali, inserendo tra di esse quelle riferibili alle pubblicazioni (€ 1.628,30) e alle formalità della fase di sottoscrizione del contratto.

Le giustificazioni erano accolte dal R.U.P. sicché l'offerta veniva ritenuta congrua. Con la successiva determinazione n. 1907 del 5 novembre 2019, la Stazione appaltante aggiudicava quindi la gara a Socialwork.

5. Avverso tali provvedimenti, unitamente agli atti presupposti, la ricorrente propone i seguenti profili di censura:

(1) *Violazione dell'art. 95 del d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 17 del disciplinare. Violazione del principio di immodificabilità dell'offerta*: si sostiene che la controinteressata, nelle proprie giustificazioni (sia nelle prime sia nelle seconde), avrebbe indicato un diverso costo della manodopera, in chiara violazione del principio di immodificabilità dell'offerta economica, ciò che ne avrebbe imposto l'automatica esclusione dalla procedura;

(2) *Violazione del principio di immodificabilità dell'offerta. Violazione dell'art. 83, comma 9, d.lgs. 50/2016. Carenza ed erroneità dell'istruttoria*: la medesima violazione emergerebbe dalla evidente alterazione delle poste riferibili agli oneri per la sicurezza e alle spese contrattuali, cui la controinteressata avrebbe dato luogo nelle proprie giustificazioni, così da riconciliare (ma solo in termini di saldi aritmetici) il quadro economico esposto nella propria offerta;

(3) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97, commi 5 e 6 del d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 23, comma 16 del d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 30 del d.lgs. 50/2016 (art. 18 della Direttiva 2014/24/UE). Violazione degli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 81/2015. Violazione dell'art. 26 del CCNL Cooperative Sociali. Violazione degli artt. 35 e 36 della Costituzione*: il ricorso al lavoro straordinario, nella misura del 20% del monte orario complessivo, da parte del personale appartenente a categorie svantaggiate (da cui deriverebbe un ulteriore contenimento dei costi), introdurrebbe un elemento di aleatorietà che renderebbe indeterminata l'offerta economica;

(4) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016. Carenza di istruttoria*: l'offerta economica risulterebbe incapiente, perché inidonea a sostenere i costi del personale riassorbito in applicazione della clausola sociale e a garantire contestualmente il conseguimento di un utile;

(5) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. 50/2016. Carenza di istruttoria. Incongruità della motivazione*: la controinteressata, infine, non avrebbe offerto alcuna concreta dimostrazione del sicuro utilizzo del lavoro straordinario; nessuna prova, inoltre, sarebbe stata data al fine di giustificare i troppo esigui

costi riferiti alle attrezzature e ai prodotti impiegati nell'esecuzione dei servizi di pulizia.

6. Dopo aver esercitato l'accesso all'offerta tecnica integrale di Socialwork, la ricorrente proponeva motivi aggiunti con i quali deduceva un ulteriore rilievo: *(6) Violazione art. 97 del d.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per manifesta illogicità ed erroneità. Inattendibilità dell'offerta. Eccesso di potere per carenza di istruttoria: l'offerta della controinteressata andrebbe ritenuta ancor più inattendibile; essa avrebbe infatti adibito al servizio di coordinamento e controllo, oltre agli addetti e al gestore del servizio di pulizia, ulteriori figure (il responsabile del servizio, il responsabile della qualità e il responsabile della sicurezza) senza considerarne il costo; non avrebbe tenuto conto dei costi della formazione del personale; avrebbe indicato un costo inverosimile per le attrezzature, non avendo dimostrato di averne conseguito la disponibilità.*

7. Si sono costituite in giudizio l'Amministrazione e la controinteressata, che hanno resistito nel merito.

Respinta l'istanza cautelare, all'esito della camera di consiglio del 19 febbraio 2020, la causa veniva discussa nella pubblica udienza del 7 ottobre 2020 e quindi trattenuta in decisione.

8. Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati e, come tali, devono essere entrambi respinti.

8.1 Il primo e il secondo profilo di impugnazione, con i quali la ricorrente contesta la rettifica delle voci di costo operata dalla controinteressata in sede di giustificazioni, vanno esaminati congiuntamente, perché connessi, e, nel loro complesso, disattesi.

La giurisprudenza ha recentemente osservato che vanno ritenute *“modificabili le giustificazioni dei contenuti dell'offerta, essendo consentite in particolare anche compensazioni tra voci di costo sottostimate e sovrastimate, purché tuttavia l'offerta non sia sostanzialmente modificata o stravolta nei suoi elementi essenziali, fra i quali rientra anche la voce relativa al costo del lavoro per il personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto (cfr.*

*in termini Consiglio di Stato , sez. V , 30 giugno 2020 , n. 4140)” (vd. Cons. Stato, Sez. VI, n. 487 del 2021).*

Alla luce di questo condiviso insegnamento (specificamente riferibile all’ipotesi, analoga a quella in trattazione, contraddistinta da un progressivo aggiornamento delle giustificazioni dell’impresa aggiudicataria), si deve rilevare che, nel presente caso, la controinteressata (sollecitata dalle richieste dell’Amministrazione) ha dato corso ad una mera rimodulazione dei costi riferibili al personale, dovuta alla correzione dell’inquadramento dei dipendenti adibiti all’espletamento del servizio, così da emendare originari errori di calcolo ovvero da correggere la sovrastima di talune poste passive, senza tuttavia intaccare i costi previsti per la sicurezza (non suscettibili di ribasso) e le complessive spese contrattuali, o comunque incidere sfavorevolmente sulla sostenibilità dell’offerta presentata in gara, la quale, a ben vedere, risulta dunque inalterata nei suoi tratti essenziali.

Perciò tali interventi correttivi, oggetto delle due censure esaminate, così come il loro successivo affinamento nel corso del suddetto giudizio di anomalia, devono essere ritenuti ammissibili, dal momento che essi non hanno prodotto né una *“radicale modificazione della composizione dell’offerta che ne alteri l’equilibrio economico, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni”*, né una inammissibile *“revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell’offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa”* (Cons. Stato, sez. V, n. 1896 del 2017).

8.2 Parimenti infondato è il terzo motivo, in quanto l’ipotizzato utilizzo del lavoro straordinario, per la verità facoltativo, non consente di ravvisare elementi di significativa incertezza ovvero di indebita aleatorietà a carico dell’offerta.

Va infatti osservato che l’applicazione del suddetto istituto da parte della controinteressata risulta circoscritta alla copertura delle assenze per malattia, ferie, permessi nei soli limiti prescritti dal vigente C.C.N.L. di settore.

Ciò impone di limitare le ipotizzate e, a ben vedere, trascurabili variazioni dei costi del personale entro il ristretto perimetro concesso dalla disciplina contrattuale (la cui doverosa applicazione non risulta peraltro oggetto di seria contestazione da parte della ricorrente), senza che risulti sfavorevolmente sovvertito l'equilibrio economico dell'offerta.

8.3 Non può inoltre essere condiviso il quarto profilo di censura, tramite il quale la ricorrente suggerisce che l'offerta economica della controinteressata andrebbe ritenuta inattendibile, poiché inidonea a garantire la conservazione dei livelli retributivi goduti dal personale obbligatoriamente riassorbito, in applicazione della clausola sociale, e ad assicurare nel contempo un adeguato utile d'impresa.

In proposito, è sufficiente il richiamo all'indirizzo assunto da questo Tribunale, il quale, in un'altra fattispecie per certi tratti sovrapponibile a quella in esame, ha precisato come *“la qualificazione di organizzazione non lucrativa di utilità sociale, propria della controinteressata, oltre a produrre favorevoli ricadute fiscali e previdenziali, originate dall'esenzione dal pagamento dell'IRAP sul reddito d'impresa e da importanti sgravi contributivi (fattori che incrementano dunque l'ammontare netto dell'utile), consente di prescindere dall'orientamento giurisprudenziale, evocato dalla ricorrente, ‘che considera inattendibili le offerte prive di un margine di utile’, orientamento che non può essere ritenuto ‘estensibile, per mancanza della ratio che lo spiega e lo giustifica, all'ipotesi in cui la proposta economica sia formulata da soggetti costituzionalmente non animati da uno scopo di lucro, quali le Onlus e le cooperative sociali’, ossia da soggetti che non operano sul mercato in una logica strettamente economica. Per tali soggetti, l'obbligatoria indicazione di un utile d'impresa si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la relativa vocazione non lucrativa, con l'imposizione di un'artificiosa componente di onerosità della proposta. Ne deriva che, diversamente da quanto accade per gli enti a scopo di lucro, l'offerta senza utile presentata da un soggetto che tale utile non persegue non è, solo per questo, anomala o inaffidabile in quanto non impedisce il perseguimento efficiente di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio stricto sensu economico’ (così testualmente Cons. Stato, Sez. V, n. 84 del 2015).*



*Alla luce dell'insegnamento richiamato, la possibile (ma a ben vedere non provata) assenza di un margine adeguato, specie allorché debbano ritenersi esclusi fenomeni di deflazione salariale o di dumping sociale (dei quali la ricorrente non fa, invero, alcuna menzione), non può dunque dare luogo ad alcuna conseguenza espulsiva [...], essendo connaturale alla costruzione giuridica dell'ente non lucrativo, afferente alla cooperativa controinteressata, il perseguimento di finalità sociali, quali l'avviamento al lavoro di soggetti svantaggiati, che non sono necessariamente collegate alla realizzazione di un utile d'impresa (o che, piuttosto, incrementano l'utile in senso lato, permettendo di raggiungere quegli obiettivi solidaristici che costituiscono l'oggetto lecito e, come tale, meritevole di apprezzamento giuridico, degli enti appartenenti al c.d. 'Terzo settore')"* (T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 1183 del 2020).

8.4 Devono infine essere disattesi il quinto profilo di censura, introdotto nel ricorso, e i rilievi esposti nei motivi aggiunti, tra loro connessi, perché complessivamente riferiti all'attendibilità dei costi esposti dalla controinteressata, relativamente allo svolgimento dell'attività di controllo, mediante l'ausilio di personale aggiuntivo, agli oneri sostenuti per la formazione e alle spese per le attrezzature.

Quanto ai costi collegati alle verifiche e ai controlli, va osservato che l'offerta prevede l'appostamento di una voce passiva, quantificata in € 2.500,00, il cui ammontare non appare manifestamente incongruo a fronte del dichiarato impiego di tecnologie telematiche destinate ad agevolare l'intervento di operatori non specificamente dedicati all'esecuzione dell'appalto e dell'adozione di economie di scala.

Riguardo alla formazione del personale, deve essere considerato che essa risulta devoluta ad organismi esterni in regime di gratuità, ciò che preclude di per sé la previsione di una corrispondente voce di costo suscettibile di essere evidenziata nell'offerta economica. Ritiene inoltre il Collegio che la effettiva (e per la verità marginale) incidenza di tale componente di costo vada anche rapportata alla presenza in servizio di personale esperto, riassorbito dalla precedente gestione, il cui bisogno formativo può dunque essere ridotto al mero apprendimento delle procedure introdotte dal nuovo datore di lavoro,

apprendimento suscettibile di essere somministrato sul campo, durante lo svolgimento della prestazione lavorativa, con la notevole riduzione se non l'azzeramento degli oneri conseguenti.

In ordine agli oneri connessi alla disponibilità di attrezzature nuove, da adibire all'espletamento del servizio, alle spese per i materiali e per i macchinari - che la ricorrente ritiene vistosamente sottostimati - va considerato che l'impatto di tale componente economica (peraltro non preponderante nell'appalto, qualificato da un ben più significativo apporto della manodopera) può essere agevolmente compensato dal reimpiego di beni strumentali già presenti nel compendio aziendale, conseguiti nel corso di altri analoghi affidamenti, ovvero dal loro acquisto (che si potrebbe tuttavia perfezionare nelle successive fasi esecutive) mediante l'utilizzo di forme contrattuali, quali il *leasing* e il noleggio a lungo termine, meno onerosi e perciò idonei a produrre effetti trascurabili sull'equilibrio dell'offerta.

9. Per quanto precede il ricorso e i motivi aggiunti devono dunque essere respinti.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la ricorrente a rifondere al Comune di Portogruaro e alla Cooperativa Sociale Socialwork O.N.L.U.S. le spese di lite che liquida, a favore di ciascuna, nella misura di € 2.000,00 (complessivamente € 4.000,00), oltre ad imposte ed oneri.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2020 con l'intervento dei Magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Nicola Bardino, Referendario, Estensore

Filippo Dallari, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Nicola Bardino**

**IL PRESIDENTE**  
**Maddalena Filippi**

IL SEGRETARIO