

Pubblicato il 20/03/2018

N. 00327/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 00611/2017 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 Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 611 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Co.Pa.T. Soc. Coop, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Finocchiaro, Stefania Pedace, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Finocchiaro in Torino, corso Re Umberto 65;

*contro*

Museo Nazionale dell'Automobile "Avv. Giovanni Agnelli", rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Merani, Antonella Borsero, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Merani in Torino, Galleria Enzo Tortora N. 21;

*nei confronti di*

Verona 83 Scarl, Cis Cooperativa Italiana Servizi Societa Cooperativa, Best Union Company Spa, rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Sala, Giuseppe Gortenuiti, Marcella Allasio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcella Allasio in Torino, corso Einaudi;

*Per:*

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

I) l'annullamento:

- - della Determinazione del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile "Avv. Giovanni Agnelli" del 10/05/2017 comunicata tramite pec in data 12/05/17, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva ed efficace ai sensi dell'art. 32, comma 5, del d.lgs. 50/16 al RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop., Best Union Company S.p.a. e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di sorveglianza sale museali e biglietteria del Museo Nazionale dell'Automobile "Avv. Giovanni Agnelli" - CIG 6726981056 per la durata di 2 (due) anni, a decorrere dalla data di stipula del contratto, con opzione per un ulteriore anno e per l'importo di € 911.370,00, IVA esclusa, oltre oneri per la sicurezza pari ad € 22.800,00, IVA esclusa;

- - di tutti gli atti connessi e/o presupposti tra i quali in particolare:

- - di tutti i verbali delle operazioni di gara, nonché di tutti gli allegati ai verbali e della valutazione delle offerte; della tabella comparativa dei progetti pervenuti e di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale;

- - degli atti relativi al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta del RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop. - mandataria - , Best Union Company S.p.a. - mandante - e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi - mandante, in particolare il verbale della III seduta riservata, 26/04/17 e ove occorresse della relazione sul costo della manodopera redatta dal consulente del lavoro dott. Guido Musso, all. n. 1 al verbale, e del verbale del 10/05/17;

- - di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque consequenziale e per ogni ulteriore statuizione

II) per la declaratoria di inefficacia , e conseguente subentro ex art. 122 c.p.a., del contratto di appalto tra Museo Nazionale dell'Automobile "Avv. Giovanni Agnelli" e RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop. - mandataria -

, Best Union Company S.p.a. - mandante – e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi – mandante, qualora stipulato nelle more del presente giudizio;

III) in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di declaratoria di inefficacia e conseguente subentro: per l'annullamento della procedura de qua;

IV) nonché, in subordine, per il risarcimento dei danni patiti e patienti da CO.PA.T. Soc. Coop in proprio e in qualità di eligenda mandataria del RTI costituendo tra la stessa e Rear Società Cooperativa (mandante) in conseguenza della mancata aggiudicazione dalla gara per l'affidamento della procedura in questione.

B) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da VERONA 83 S.C.R.L. il 28\7\2017 :

I) per l'annullamento:

- - della determinazione del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile del 10 maggio 2017 di aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei servizi di sorveglianza sale museali e biglietteria del Museo nella parte in cui non ha sottoposto alla verifica di anomalia e, all'esito, escluso in quanto anomala, l'offerta dell'a.t.i. con capogruppo la società CO.PA.T.

C) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da CO.PA.T. SOC. COOP il 21\12\2017 :

I) per l'annullamento:

- - della Determinazione del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile “Avv. Giovanni Agnelli” del 15/11/2017 comunicata tramite pec in data 17/11/17 e depositata nella stessa data in giudizio dall'Amministrazione (doc. 19) avente ad oggetto l' Agjudicazione definitiva ed efficace ai sensi dell'art. 32, comma 5, del d.lgs. 50/16 al RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop., Best Union Company S.p.a. e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di sorveglianza sale museali e biglietteria del Museo Nazionale dell'Automobile “Avv. Giovanni Agnelli” - CIG 6726981056 per la durata di 2 (due) anni, a decorrere dalla data di stipula

del contratto, con opzione per un ulteriore anno e per l'importo di € 911.370,00, IVA esclusa, oltre oneri per la sicurezza pari ad € 22.800,00, IVA esclusa, unitamente alla relazione del dott. Musso alla determinazione allegata (All. n. 1) e di ogni altro atto connesso al procedimento di valutazione di anomalia,

- - nonché di tutti gli atti connessi e/o presupposti tra i quali in particolare:

- - della Determinazione del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile “Avv. Giovanni Agnelli” del 10/05/2017 comunicata tramite pec in data 12/05/17 avente ad oggetto l' Aggiudicazione definitiva ed efficace ai sensi dell'art. 32, comma 5, del d.lgs. 50/16 al RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop., Best Union Company S.p.a. e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di sorveglianza sale museali e biglietteria del Museo Nazionale dell'Automobile “Avv. Giovanni Agnelli” - CIG 6726981056 per la durata di 2 (due) anni, a decorrere dalla data di stipula del contratto, con opzione per un ulteriore anno e per l'importo di € 911.370,00, IVA esclusa, oltre oneri per la sicurezza pari ad € 22.800,00, IVA esclusa;

- - di tutti i verbali delle operazioni di gara, nonché di tutti gli allegati ai verbali e della valutazione delle offerte; della tabella comparativa dei progetti pervenuti e di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale;

- - degli atti relativi al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta del RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop. - mandataria - , Best Union Company S.p.a. - mandante - e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi - mandante, in particolare il verbale della III seduta riservata, 26/04/17 e ove occorresse della relazione sul costo della manodopera redatta dal consulente del lavoro dott. Guido Musso, all. n. 1 al verbale, e del verbale del 10/05/17;

- - di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque consequenziale e per ogni ulteriore statuizione

II) per la declaratoria di inefficacia e conseguente subentro ex art. 122 c.p.a. del contratto di appalto tra Museo Nazionale dell'Automobile “Avv.

Giovanni Agnelli” e RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop. - mandataria - , Best Union Company S.p.a. - mandante – e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi – mandante, qualora stipulato nelle more del presente giudizio;

III) in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di declaratoria di inefficacia e conseguente subentro: per l'annullamento della procedura de qua

IV) nonché, in subordine, per il risarcimento dei danni patiti e patienti da CO.PA.T. Soc. Coop in proprio e in qualità di eligenda mandataria del RTI costituendo tra la stessa e Rear Società Cooperativa (mandante) in conseguenza della mancata aggiudicazione dalla gara per l'affidamento della procedura in questione.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Museo Nazionale dell'Automobile “Avv. Giovanni Agnelli” e di Verona 83 Scarl e di Cis Cooperativa Italiana Servizi Società Cooperativa e di Best Union Company Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 la dott.ssa Roberta Ravasio 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 bando del 23 giugno 2016 il Museo Nazionale dell'Automobile “Avv.to Giovanni Agnelli” (in prosieguo solo “il Museo”) ha indetto una gara per l'affidamento del servizio sorveglianza sale museali e biglietteria.

2. Entro il termine previsto dal bando di gara hanno presentato offerta la Società Servizi Socio Culturale - Cooperativa Sociale Onlus Bigiesse S.r.l.; il RTI costituendo tra Verona 83 soc. coop. (mandataria), Best Union Company S.p.a. (mandante) e C.I.S. Cooperativa Italiana Servizi (mandante); il

- ricorrente RTI costituendo tra CO.PA.T. Soc Coop. (mandataria) e Rear Società Cooperativa (mandante); Le Macchine Celibi soc. coop..
3. All'esito delle operazioni di gara è risultato vincitore l'RTI Verona 83, con complessivi 88,965 punti; il Consorzio ricorrente è risultato secondo con punti 84,93.
  4. L'offerta economica del Raggruppamento Verona 83 è risultata anomala ed è stata sottoposta a verifica di congruità.
  5. Esaminati i giustificativi prodotti dall'aggiudicatario, nella seduta pubblica in data 10 maggio 2017 il RUP ha comunicato l'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e la conseguente aggiudicazione del servizio a favore del RTI Verona 83. Pertanto con Determinazione del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile "Avv. Giovanni Agnelli" del 10/05/2017 la gara veniva aggiudicata al RTI Verona 83.
  6. Avverso tale provvedimento il CO.PA.T., secondo classificato, ha proposto impugnazione deducendo, con unico ed articolato motivo, la illegittimità della valutazione di congruità compiuta dalla Stazione appaltante: violazione di legge con riferimento all'articolo 97 D.Lgs. 18/04/2016, n.50; violazione di legge con riferimento agli articoli 23, comma 16, 30, comma 3 et 8, 4, 48, comma 4, D.Lgs. 18/04/2016, n.50; violazione con riferimento agli articoli 3, comma 1, et 6, comma 2, L. 03/04/2001, n.142; violazione di legge con riferimento all'articolo 36, L. 20/05/1970, n. 300; violazione di legge con riferimento ai principi generali in materia di anomalia e congruità dell'offerta in sede di affidamento di contratti pubblici; eccesso di potere sotto il profilo della assente e/o insufficiente motivazione, illogicità e contraddittorietà, travisamento dei fatti e dei presupposti; illegittimità derivata.
  7. La Stazione Appaltante ed il Raggruppamento Verona 83 si sono costituiti in giudizio insistendo per la reiezione del ricorso.
  8. Con ordinanza cautelare n. 300 del 15 luglio 2017 il Collegio ha sospeso gli atti impugnati ed ha ordinato alla Stazione Appaltante di riaprire il procedimento di verifica, rilevando che: a) il costo orario del personale, sul

quale si era fondata l'offerta economica dell'aggiudicatario, teneva conto dei risparmi di spesa derivanti dalla applicazione del Regolamento interno della società Coop. Verona 83, il quale Regolamento non riconosce ai soci lavoratori i permessi di studio, i permessi elettorali e le festività; b) che un simile trattamento economico, di matrice prettamente negoziale e non legale, ove pure legittimo dal punto di vista meramente gius-lavoristico, non sembrava potersi riconoscere tale anche ai fini della formulazione di una offerta economica nell'ambito di una gara indetta per l'affidamento di un appalto pubblico, ciò comportando un evidente vantaggio per tutti quegli enti che, appunto in forza di strumenti meramente negoziali e non già in diretta applicazione di una norma cogente, generale ed astratta, sostengono costi aziendali di mano d'opera significativamente inferiori alla generalità delle imprese che partecipano al mercato delle commesse pubbliche, alterando in tal modo la par condicio che deve sussistere tra tutti i partecipanti ad una gara; c) che pertanto il costo del lavoro della Cooperativa Verona 83 avrebbe dovuto essere verificato applicando integralmente ai soci lavoratori dipendenti dalla stessa il contratto collettivo di categoria di riferimento, e dunque considerando l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere al lavoratore la retribuzione anche relativamente ai giorni di assenza dovuti a permessi di studio, elettorali ed ai giorni delle festività; d) che, inoltre, il costo orario della mano d'opera è stato determinato dalla Cooperativa Verona 83 tenendo conto anche della "morbilità storica" dei propri dipendenti, senza considerare che tale dato storico non può essere applicato ai dipendenti dell'attuale gestore destinati ad essere riassorbiti: con riferimento al personale oggetto di riassorbimento, pertanto, l'offerta avrebbe dovuto tenere conto della di loro specifica "morbilità storica" ovvero, non constando tale dato, avrebbe dovuto semplicemente considerare le ore medie annue di assenza per malattia stimate nelle tabelle ministeriali.

9. Con ricorso incidentale passato a notifica il 19 luglio 2017 e depositato il successivo 28 luglio il Raggruppamento Verona 83 ha impugnato a sua volta

la determinazione del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile "Avv. Giovanni Agnelli" del 10 maggio 2017, di aggiudicazione definitiva del servizio oggetto di gara, per la parte in cui tale determinazione non ha sottoposto alla verifica di anomalia, e dipoi escluso, l'offerta dell'a.t.i. con capogruppo CO.PA.T.; con tale ricorso il Raggruppamento Verona 83 ha sostanzialmente argomentato che l'offerta economica di CO.PA.T., al netto degli oneri della sicurezza, differisce dalla offerta di esso aggiudicatario per pochi centesimi e quindi non si comprende come essa possa essere sufficiente a coprire tutti i costi derivanti dalla applicazione del CCNL di riferimento, a meno di supporre che CO.PA.T. intenda applicare il CCNL relativo alla vigilanza privata ed ai servizi fiduciari, che però ai lavoratori assicura un guadagno simile a quello riconosciuto dalla Cooperativa Verona 83 ai propri dipendenti; si dovrebbe quindi concludere, secondo la ricorrente incidentale, che o il CCNL servizi fiduciari è correttamente applicabile, ed allora anche l'offerta economica del Raggruppamento aggiudicatario deve essere ritenuta congrua; ovvero deve essere applicato il CCNL multiservizi, che comporta un maggior costo per il datore di lavoro, ed allora anche l'offerta della ricorrente deve essere considerata necessariamente anomala.

10. CO.PA.T. e la Stazione Appaltante hanno resistito al ricorso incidentale, deducendone la inammissibilità, stante che la offerta economica della seconda classificata non è stata sottoposta a verifica di anomalia.

11. Con ricorso per motivi aggiunti passato a notifica il 15 dicembre 2017 e depositati il successivo 21 dicembre, la ricorrente ha impugnato la determinazione del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile "Avv.to Giovanni Agnelli" del 15/11/2017, a mezzo della quale, dopo la riapertura del procedimento di verifica della anomalia e la valutazione delle ulteriori giustificazioni fornite dall'aggiudicatario, il servizio è stato (ri)aggiudicato in via definitiva al Raggruppamento Verona 83. Ha argomentato CO.PA.T. in particolare, che a seguito della ordinanza cautelare n. 300/2017, l'aggiudicatario, con le nuove giustificazioni, avrebbe ricostruito a ritroso le



varie componenti di costo; che la nuova valutazione di congruità è stata effettuata tenendo conto di un costo orario inferiore a quello reale, come corretto e precisato dallo stesso Raggruppamento Verona 83, di guisa che il costo reale per la manodopera in realtà copre integralmente sia i costi generali che gli utili di impresa da ultimo dichiarati; l'importo indicato per le spese generali è stato modificato in modo abnorme, venendo ridotto a circa un decimo; la maggiorazione derivante dalla applicazione del CCNL, così come calcolata direttamente dall'aggiudicatario, ammonta a circa 30.000,00 euro in più di quanto valutato dalla Stazione Appaltante. La ricorrente ha inoltre dedotto che la seconda verifica sarebbe stata condotta in maniera più ampia di quanto stabilito nella ordinanza cautelare, la quale ultima sarebbe stata disattesa laddove ha imposto di tener conto, nel calcolo del costo della manodopera, della morbilità media desumibile delle tabelle ministeriali e non da quelle proprie del Raggruppamento aggiudicatario; in sede di giustificazione l'aggiudicatario ha comunque modificato sostanzialmente l'offerta nel tentativo di renderla congrua.

12. La Stazione Appaltante ed il controinteressato hanno resistito anche a tale impugnazione, sostanzialmente riconoscendo che l'offerta originaria del Verona 83 era basata su parametri differenti e che perciò in sede di revisione la voce costi generali ed utili hanno subito una modificazione; la stessa peraltro ha insistito nell'affermare che alle imprese partecipanti non si può impedire di esprimere la propria competitività derivante dalla particolare struttura adottata e quindi dalla possibilità di usufruire di particolari sgravi di costo derivanti dalla applicazione di norme di fonte legale o convenzionale.

13. Il Raggruppamento Verona 83, dal canto suo, ha richiamato i principi elaborati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato relativamente alla natura discrezionale e non sanzionatoria del giudizio di congruità della offerta anomala, della irrilevanza di un utile di scarsa entità, della possibilità di modificare, con le giustificazioni sopravvenute, le voci di costo che compongono l'offerta purché essa risulti nel suo complesso affidabile.

14. Dopo ulteriore scambio di memorie il ricorso, sussistendo i requisiti di cui all'art. 60 c.p.a., è stato chiamato alla udienza in camera di consiglio del 10 gennaio 2017 allorché, previo avviso ai difensori, è stato introitato a decisione per definizione con sentenza in forma semplificata.

15. In via preliminare il Collegio ritiene di dover affermare la inammissibilità del ricorso incidentale siccome diretto, nella sostanza, a sollecitare al Giudicante un sindacato sulla pretesa anomalia della offerta presentata dalla ricorrente: un tale sindacato risulta allo stato impossibile stante che l'offerta del CO.PA.T non risulta essere mai stata formalmente dichiarata anomala e tanto meno essere stata sottoposta a verifica di congruità, di guisa che allo stato non esiste un provvedimento della Stazione Appaltante che si sia pronunciata al proposito. Il sindacato sollecitato con il ricorso incidentale risulta quindi inammissibile in quanto tendente ad ottenere dal Giudice, in violazione dell'art. 34 comma 2 c.p.a., una pronuncia su poteri amministrativi che non sono ancora stati esercitati.

16. Ciò premesso è ancora opportuno chiarire preliminarmente, in fatto, che secondo quanto previsto dall'art. 5 comma 8 e comma 12 del Regolamento interno della Cooperativa Verona 83, questa ultima non riconosce ai soci lavoratori la retribuzione per i permessi per motivi elettorali e di studio ed altresì per i giorni di festività non lavorati, salvo “casi in cui vengano stipulati degli accordi diversi con singoli soci o gruppi di soci lavoratori” (art. 5, comma 12). Il medesimo regolamento prevede anche, all'art. 3, comma 1, che “Ai soci con i quali è instaurato un contratto di lavoro subordinato, con le modalità previste dal presente regolamento il trattamento economico complessivo sarà proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione nazionale” e che “Per i soci con contratto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 3 della Legge 142/2001, il trattamento economico sarà calcolato in base alle remunerazioni orarie minime previste nelle tabelle dei CCNL di riferimento nazionali”. Infine, sempre all'art. 5

comma 12, il Regolamento prevede che la retribuzione non venga maggiorata secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva.

16.1. Secondo il Consorzio ricorrente l'aggiudicatario ha presentato una offerta economica che si fonda, dichiaratamente sulla applicazione del CCNL "multiservizi" nonché sul mancato riconoscimento della retribuzione ai soci lavoratori relativamente ai giorni di assenza dovuta a permessi di studio, permessi elettorali o a festività; e tale assunto, che sostanzialmente non è mai stato smentito, si è rivelato spiegare, nella fattispecie, un ruolo assai significativo nella riduzione del costo della manodopera: infatti in esito alla riapertura della fase di verifica di congruità della offerta ordinata dal Collegio, la applicazione "integrale" del CCNL "multiservizi" ha comportato, secondo quanto si legge nelle giustificazioni prodotte dal Raggruppamento Verona 83 dell'11 settembre 2017, un aumento del costo della manodopera di circa 66.129,00 euro, tanto da costringere l'aggiudicatario a modificare in modo sensibile, rispetto alle giustificazioni prodotte il 13 dicembre 2016, altre componenti della offerta economica, e precisamente: la voce "costi generali", che dall'1,8% (pari a 16.398,00 euro) di cui alle giustificazioni del 13 dicembre 2016 è passata a complessive Euro 1.632,92; e la voce "utili di impresa", passata dal 2,2% (pari ad Euro circa 20.000,00 euro) ad Euro 16,320,00. Lo stesso Raggruppamento aggiudicatario, avvedutosi dei ristretti margini lasciati ai costi generali ed all'utile di impresa, ha successivamente dichiarato, durante questa seconda fase di verifica di congruità della offerta, di voler e poter applicare al proprio personale il CCNL "Servizi fiduciari", che consentirebbe al Raggruppamento aggiudicatario di conseguire un utile di circa 89.000,00 euro, pure tenendo conto della necessità retribuire i giorni di permesso speciale e di festività, nonché di riconoscere gli aumenti previsti dal CCNL per le giornate di lavoro festivo.

16.2. Il Collegio non intende entrare nel merito della validità gius-lavoristica delle previsioni sopra richiamate, contenute nel Regolamento interno della Cooperativa Verona 83; ma non può esimersi dall'osservare che tali previsioni

determinano, favore della stessa, delle economie sul costo della manodopera che non dipendono in alcun modo da fattori esterni essendo condizionate unicamente dalla volontà della Cooperativa stessa e dalla applicazione del Regolamento interno che essa si è data: in ciò si riscontra una evidente differenza rispetto alle economie di spesa determinate, ad esempio, dalla ridotta morbilità dei dipendenti, ovvero dalla bassa incidenza di infortuni (che determina sconti sul premio INAIL), o ancora da un regime di tassazione agevolato, situazioni, queste, che determinano risparmi di costi generali che conseguono dalla applicazione di norme valedoli per tutte le imprese che versano in situazioni analoghe ovvero che dipendono da fattori che sfuggono il controllo del datore di lavoro (come nel caso della ridotta morbilità dei dipendenti, che determina un costo medio orario della manodopera inferiore a quello indicato dalle tabelle ministeriali). Nel caso di specie, invece, si tratta sic et simpliciter di non riconoscere ai lavoratori, solo perché questi vi avrebbero unilateralmente rinunciato sottoscrivendo il Regolamento interno della Società, il diritto a percepire il trattamento economico che spetta in generale a tutti i lavoratori dipendenti a fronte di determinate assenze nonché il diritto a percepire, per l'attività lavorativa prestata in giornata festiva, le maggiorazioni sulla retribuzione che i CCNL riconoscono per il lavoro festivo: orbene, è evidente che in questo caso l'economia di spesa è determinata unicamente dalla volontà della Società Cooperativa di far sottoscrivere ai propri soci il Regolamento interno di cui sopra si è visto ed altresì dalla volontà di dare integrale applicazione alle previsioni sopra richiamate, contenute nell'articolo 15, alle quali sarebbe possibile derogare. In tutto ciò il Collegio non ravvisa una di quelle "potenzialità competitive", collegate a delle "asimmetrie virtuose collegate alle proprie caratteristiche ontologiche e alle proprie capacità concorrenziali", che hanno indotto il Consiglio di Stato nella pronuncia n. 84/2015 (citata dal Museo Nazionale dell'Automobile), a ritenere insussistente la lesione della par condicio laddove una determinata offerta economica risulti più competitiva proprio in ragione

della sussistenza di tali particolarità: in effetti nel caso che qui interessa la maggior competitività non è determinata da un qualche tipo di sforzo (organizzativo od economico) ascrivibile alla governance della Cooperativa Verona 83 (ad esempio: gli sconti sui premi INAIL determinati dalla bassa incidenza di infortuni sono evidentemente anche il frutto della adozione, da parte della impresa, di una politica di prevenzione e formazione, per implementare la quale l'impresa ha dovuto sostenere uno sforzo economico ed organizzativo; considerazioni simili valgono laddove si riscontri un basso tasso di morbilità, segno che le condizioni di lavoro sono evidentemente favorevoli alla salute delle maestranze; e così via dicendo), bensì unicamente dalla rinuncia, da parte delle maestranze, ad una parte del trattamento economico che sarebbe loro dovuto in base alla contrattazione collettiva, rinuncia che consente alla Cooperativa di conseguire un risparmio di costi notevolissimo, che nulla “costa” alla Cooperativa Verona 83 in termini di sforzi e che in tal senso non è frutto di una sana “competizione”.

16.3. Tiene dunque il Collegio a sottolineare che ciò che qui viene in considerazione non è la capacità della Cooperativa Verona 83 di conseguire “sgravi” sul costo del lavoro, ma solo la disponibilità dei suoi soci lavoratori a rinunciare ad una parte del trattamento economico che è previsto dalla contrattazione collettiva, rinuncia che non sarebbe ugualmente valida se espressa da lavoratori dipendenti da enti diversi da una società cooperativa, che la stessa Cooperativa Verona 83 potrebbe anche non pretendere (tanto che nell'art. 5 comma 12 del Regolamento è espressamente fatta salva la possibilità di diversa pattuizione) e che peraltro neppure costituisce un corollario essenziale degli scopi mutualistici e di collaborazione che caratterizzano le società cooperative.

16.4. Osserva ancora il Collegio come la applicazione della clausola regolamentare di cui si discute nel caso di specie si è tradotta in un risparmio notevolissimo: nei giustificativi del 27 ottobre 2017 (doc. 18 prodotto dal Museo) il Raggruppamento Verona 83, nella tabella 4 ha quantificato Euro

1.200,68 per spese annue relative a permessi di studio ed Euro 17.076,40 per spese annue relative a festività: in tutto, sul triennio, Euro 52.429,88 (la maggior spesa di Euro 66.129,00 derivante dalla applicazione della ordinanza cautelare n. 300/2017 deriva anche dalla necessità di tenere conto della morbilità emergente dalle tabelle ministeriali).

16.5. Orbene, ammessa - ma non concessa - la validità sostanziale di clausole che consentano ai soci lavoratori di una società cooperativa di rinunciare ad una parte del trattamento economico che loro spetterebbe in base alla contrattazione collettiva, è evidente che simili clausole riducono in maniera significativa il costo del lavoro gravante sulle società cooperative, rendendole in via di fatto molto più competitive delle imprese che esercitano la medesima attività in forma diversa da quella della società cooperativa. E' parimenti evidente che una clausola come quella sopra esaminata, che esclude a favore del lavoratore la maggiorazione relativa al lavoro festivo, esplica in tal senso una efficacia ancora maggiore laddove la società cooperativa operi nell'ambito di servizi destinati ad essere espletati prevalentemente, o molto spesso, in giornate festive - come appunto il servizio di guardiania e biglietteria dei musei - tanto da potersi dubitare, in un simile contesto, della validità della clausola in quanto espressione di abuso del diritto.

16.6. Tutto ciò premesso e sottolineato il Collegio ritiene che nell'ambito di una gara indetta per l'affidamento di un contratto pubblico la riduzione del costo del lavoro che taluni soggetti, come le società cooperative, possano procurarsi attraverso la implementazione di meccanismi di natura pattizia simili a quelli sopra esaminati, e segnatamente attraverso la rinuncia, da parte delle maestranze, ad una parte del trattamento economico che loro spetterebbe in base alla contrattazione collettiva, non può e non deve essere tenuta in considerazione ai fini della valutazione della congruità della offerta economica presentata da tali soggetti e/o del costo del lavoro indicato ai sensi dell'art. 95 comma 10 del D. L.vo 50/2016: ciò per la ragione che si determina a favore di essi un vantaggio che deve considerarsi lesivo della par

condicio nella misura in cui non è espressione di uno “sforzo imprenditoriale”, e quindi, di una “sana competizione”, e che può anche configurarsi come una forma di abuso del diritto. Ai fini di che trattasi, pertanto, le stazioni appaltanti debbono determinare il costo del lavoro esposto dalle società cooperative, per l’attività prestata dai lavoratori soci e non soci, in applicazione integrale dei diritti riconosciuti dalla contrattazione collettiva di riferimento, e ciò al fine di ristabilire un corretto confronto concorrenziale rispetto agli altri operatori le cui maestranze non possano/vogliono rinunciare a determinate provvidenze.

17. L’offerta del Raggruppamento aggiudicatario, riveduta alla luce del principio sopra esposto, è risultata sottostimata di oltre 52.000,00 euro solo in ragione della mancata considerazione delle retribuzioni dovute ai dipendenti per i giorni di festività e per i permessi di studio. A ciò si è poi aggiunto un ulteriore costo determinato dal fatto che il Raggruppamento Verona 83 aveva conteggiato il costo medio orario applicando ai dipendenti del gestore uscente destinati ad essere riassunti ed ai dipendenti della Best Union Company S.p.A. il tasso di assenza per malattia dei propri lavoratori, più basso di quello indicato nelle tabelle ministeriali, e ciò senza effettuare una verifica in concreto sul tasso di morbilità di tali lavoratori. Nel complesso, come già evidenziato, il costo del lavoro indicato dal Raggruppamento aggiudicatario nella prima fase di verifica della congruità della offerta è risultato sottostimato, per le ragioni sopra esposte, di circa 66.000,00 euro.

18. Per coprire tale maggior costo il Raggruppamento aggiudicatario ha riveduto in maniera importante sia la voce relativa agli utili di impresa sia quella relativa ai costi generali, che da circa 16.400,00 euro originariamente esposte, è passata a 1.632,00 euro.

19. Pur consapevole dell’orientamento giurisprudenziale che ammette che nel corso del procedimento di verifica di congruità l’operatore possa apportare modifiche ed aggiustamenti alle voci di costo come in precedenza indicate, il Collegio stima che nel caso di specie tale principio non possa essere utilmente

invocato, giacché la differenza nella quantificazione dei costi generali è troppo importante, tale da rendere il ridimensionamento operato in seconda battuta del tutto inattendibile, tanto più perché privo di motivazione, ed anzi dichiaratamente determinato dalla necessità di adeguare il costo del lavoro alle indicazioni impartite con l'ordinanza cautelare n. 300/2017.

20. Né la congruità della offerta economica del Raggruppamento aggiudicatario potrebbe essere recuperata applicando alle relative maestranze il CCNL relativo alla vigilanza privata ed ai servizi fiduciari, anziché il CCNL "multiservizi": al proposito il Collegio rileva che è stato lo stesso Raggruppamento, nella prima fase della verifica di congruità, a dichiarare di voler applicare il CCNL "multiservizi", e questo fa presumere che i lavoratori che esso ha alle sue dipendenze, o che dovrà riassumere dal precedente gestore, siano già inquadrati secondo il CCNL "multiservizi", di guisa che non v'è alcuna certezza sul fatto che l'aggiudicatario possa reinquadrare tali lavoratori nel CCNL "vigilanza privata e servizi fiduciari".

21. Tenuto conto dell'effettivo costo del lavoro che il Raggruppamento deve sostenere per far fronte alla esecuzione del contratto, del fatto che la somma di 1.632,00 euro è evidentemente insufficiente – per le ragioni sopra esposte - a coprire i costi generali, nonché della esiguità degli utili di impresa residui, l'offerta del Raggruppamento aggiudicatario deve ritenersi macroscopicamente insufficiente a coprire tutti i costi derivanti dalla esecuzione dell'appalto per cui è causa.

22. Il ricorso va pertanto accolto con conseguente annullamento delle Determinazioni del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile del 10 maggio 2017, impugnata con il ricorso introduttivo del giudizio, nonché del 15 novembre 2017, impugnata con i motivi aggiunti, a mezzo delle quali l'appalto per cui è causa è stato aggiudicato al Raggruppamento Verona 83.

23. In esecuzione della presente decisione il Museo Nazionale dell'Automobile "Avv.to Giovanni Agnelli" riaprirà il procedimento di verifica della congruità della offerta presentata dal Raggruppamento Verona



83, e provvederà a riesaminare le giustificazioni già raccolte alla luce delle statuizioni che precedono, adottando dipoi i provvedimenti conseguenziali.

24. La novità della questione portata alla attenzione del Collegio giustifica la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla le Determinazioni del Direttore del Museo Nazionale dell'Automobile del 10 maggio 2017, impugnata con il ricorso introduttivo del giudizio, nonché del 15 novembre 2017, impugnata con i motivi aggiunti, a mezzo delle quali l'appalto per cui è causa è stato aggiudicato al Raggruppamento Verona 83.

Visto l'art. 34 comma 1 lett. e), in esecuzione della presente decisione il Museo Nazionale dell'Automobile "Avv.to Giovanni Agnelli" riaprirà il procedimento di verifica della congruità della offerta presentata dal Raggruppamento Verona 83, e provvederà a riesaminare le giustificazioni già raccolte alla luce delle statuizioni che precedono, adottando dipoi i provvedimenti conseguenziali.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Roberta Ravasio**

**IL PRESIDENTE**  
**Domenico Giordano**

## IL SEGRETARIO