

Publicato il 28/11/2024

N. 01249/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00998/2024 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 998 del 2024, proposto da Cristoforo Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B1B34A48E0, rappresentata e difesa dagli avvocati Chiara Clementi e Claudia Rigucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Baveno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Sciolla, Sergio Viale e Diego Iula, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia del Verbano Cusio Ossola, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Sciolla e Sergio Viale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Le Macchine Celibi Società Cooperativa Impresa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Dugato

e Maria Gaia Cavallari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 561 del 10.07.2024 del Comune di Baveno, inviata a mezzo PEC all'odierna ricorrente in data 11.07.2024, con la quale è stato aggiudicato alla controinteressata Le Macchine Celibi Cooperativa Sociale Impresa Sociale l'affidamento in appalto dei servizi di informazione turistica e affini per il periodo 2024 - 2026 con opzione di proroga per ulteriore triennio (CIG B1B34A48E0);

- di tutti i verbali di gara;

- di tutti gli atti integranti il subprocedimento di anomalia e, in particolare, della comunicazione, trasmessa dalla Stazione Unica Appaltante alla odierna controinteressata, Le Macchine Celibi, in data 18.06.2024 a mezzo portale SINTEL, contenente la richiesta della documentazione a comprova dei requisiti e dei giustificativi del prezzo;

- di ogni altro atto connesso, conseguente e presupposto;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto ove *medio tempore* stipulato;

e per la condanna

al risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro dell'odierna ricorrente nel contratto, ovvero, in via subordinata, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Baveno, della Provincia del Verbano Cusio Ossola e di Le Macchine Celibi Società Cooperativa Impresa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2024 il dott. Pietro Buzano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 1.03.2024 la Provincia del Verbano Cusio Ossola, quale stazione unica appaltante, ha pubblicato, per conto del Comune di Baveno, un “*Avviso esplorativo per manifestazione d’interesse a partecipare alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara, per l’affidamento in appalto dei servizi di informazione turistica e accoglienza turistica del Comune di Baveno*”.

Con determinazione n. 318 del 16.04.2024 il Comune di Baveno ha deciso di “*avviare per tramite della Stazione Unica Appaltante – Provincia del VCO, la procedura di gara telematica per l’affidamento in appalto del servizio di informazione turistica e affini per il periodo 2024 – 2026 con opzione di proroga per ulteriore triennio*”.

In data 16.05.2024 la stazione unica appaltante - Provincia VCO ha trasmesso agli operatori economici la lettera di invito a presentare la propria offerta in relazione alla predetta procedura di gara, da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

In particolare, per quanto di interesse ai fini del presente giudizio, l’importo complessivo dell’appalto, al netto dell’IVA, è stato quantificato in euro 193.200,00, comprensivo dei costi della manodopera stimati dal Comune in euro 115.920,00. È stato inoltre indicato, quale contratto collettivo applicato, il CCNL Pubblici Esercizi, Ristorazione e Turismo.

Hanno presentato l’offerta tre operatori economici: la Cristoforo Società Cooperativa Sociale Onlus, Le Macchine Celibi Società Cooperativa e la ITUR Società Cooperativa.

Nella domanda di partecipazione alla procedura Le Macchine Celibi Società Cooperativa ha dichiarato di applicare il CCNL Multiservizi e che tale contratto collettivo di lavoro è equivalente, a livello di tutele dei lavoratori, a quello indicato dalla stazione appaltante (CCNL Pubblici Esercizi, Ristorazione e Turismo).

Con verbale del 18.06.2024 è stata proposta, in base alle risultanze della graduatoria, l'aggiudicazione dell'appalto alla società cooperativa "Le Macchine Celibi", che ha ottenuto il punteggio complessivo più alto.

Nella medesima data la stazione appaltante ha richiesto a tale operatore economico – oltre alla trasmissione della documentazione relativa al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale – "*di fornire le spiegazioni sul prezzo e sui costi proposti*", considerata l'entità dell'offerta economica presentata.

A tale richiesta, Le Macchine Celibi Società Cooperativa ha fornito riscontro con comunicazione recante la stessa data del 18.06.2024.

Con determinazione n. 561 del 10.07.2024 il Comune di Baveno – "*VALUTATE esaustive e congrue le giustificazioni sull'offerta, ai sensi dell'art. 41, comma 14, e dell'art. 110 del D.lgs. 36/2023, trasmesse in data 18/06/2024 da LE MACCHINE CELIBI SOCIETA' COOPERATIVA...*" – ha aggiudicato l'appalto a quest'ultima.

In data 1.08.2024 il Comune di Baveno, stante l'urgenza di avviare il servizio oggetto dell'affidamento, ha provveduto a consegnarlo in via d'urgenza all'aggiudicataria (le Amministrazioni resistenti hanno dato atto in memoria che il relativo contratto è stato stipulato in data 5.08.2024).

Avverso la determinazione di aggiudicazione dell'appalto e tutti gli atti di gara, la Cristoforo Società Cooperativa Sociale Onlus, seconda classificata, ha proposto ricorso davanti a questo Tribunale, chiedendo, previa sospensione, l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione e la declaratoria di inefficacia del contratto, ove *medio tempore* stipulato, con condanna dell'Amministrazione resistente "*al risarcimento del danno patrimoniale patito e patiendo dalla ricorrente in forma specifica mediante subentro dell'odierna ricorrente nel contratto, ovvero, in ipotesi subordinata, per equivalente nella misura ritenuta di giustizia all'esito del giudizio*".

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Baveno, la Provincia del Verbano Cusio Ossola e la controinteressata Le Macchine Celibi Società Cooperativa

Impresa Sociale resistendo al ricorso.

Con ordinanza n. 324 del 12.09.2024 questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare ai soli fini della sollecita definizione del merito ai sensi dell'art. 119, comma 3, c.p.a.

In vista dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie e repliche.

All'udienza pubblica del 20 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Si può prescindere dalle eccezioni di inammissibilità sollevate dalle Amministrazioni resistenti con riguardo alla formulazione delle censure di parte ricorrente, risultando il ricorso privo di fondamento.

Con unico motivo la ricorrente censura i provvedimenti impugnati per violazione degli artt. 11, comma 4, e 110 d.lgs. n. 36/2023, nonché per eccesso di potere.

Sotto un primo profilo, la ricorrente denuncia che la stazione appaltante avrebbe omesso la verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele tra il CCNL applicato dall'aggiudicataria e il CCNL indicato nella *lex specialis* di gara. A fondamento di tale assunto, la ricorrente afferma, da un lato, che nella richiesta di giustificazioni formulata dalla stazione appaltante non si fa specifico riferimento all'aspetto relativo all'equivalenza delle tutele dei CCNL e, dall'altro, che nelle giustificazioni fornite dalla controinteressata non viene svolto alcun confronto tra quest'ultimo e il contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante.

Sotto un secondo profilo, la ricorrente afferma che, se la verifica fosse stata correttamente effettuata, avrebbe riscontrato la carenza di equivalenza delle tutele tra i CCNL in questione e produce, a supporto di tale affermazione, un parere di un consulente di parte.

Il motivo è infondato.

L'art. 11, commi 3 e 4, d.lgs. n. 36/2023 prevede che “3. *Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato,*

purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente. 4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110”.

Nel caso di specie, dagli atti risulta che la stazione appaltante ha acquisito, in sede di presentazione della domanda di partecipazione, la dichiarazione di equivalenza delle tutele tra il CCNL applicato e quello indicato nella *lex specialis* di gara resa dall'aggiudicataria, e, nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta, le spiegazioni di quest'ultima sui costi proposti ai sensi dell'art. 110 d.lgs. n. 36/2023, nell'ambito delle quali sono stati forniti elementi di valutazione anche in relazione al diverso CCNL applicato. Ad avviso del Collegio, pertanto, nella fattispecie in esame non risultano evidenze che dimostrino la totale omissione da parte della stazione appaltante della verifica della dichiarazione di equivalenza di tutele tra i diversi CCNL, pur non essendo state esplicitate le motivazioni di tale positiva verifica sottesa all'aggiudicazione.

Sotto l'aspetto dell'onere motivazionale – in assenza di una disciplina normativa specifica del procedimento di verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele tra il CCNL applicato dall'aggiudicatario e quello indicato dalla stazione appaltante – soccorrono, ad avviso del Collegio, i principi espressi dalla giurisprudenza sul procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta di cui all'art. 110 d.lgs. n. 36/2023, espressamente richiamato dal sopra citato art. 11, comma 4, del quale la ricorrente lamenta la violazione.

In particolare, la giurisprudenza ha chiarito che il giudizio di “non anomalia” delle offerte “...non postula un rinforzato onere motivazionale, essendo piuttosto richiesta una motivazione più approfondita soltanto là dove l'amministrazione ritenga di

non condividere le giustificazioni prodotte dall'impresa (che, in tal modo, viene esclusa dalla gara); nella diversa ipotesi, che qui viene in rilievo, di giudizio positivo dell'offerta sospettata di anomalia, spetta piuttosto a colui che contesta il giudizio di congruità dell'offerta l'onere di dimostrarne l'irragionevolezza o l'erroneità (ex plurimis, di recente, Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 163 del 2024; questa Sezione V, sentenze n. 4966 del 2022 e n. 7717 del 2021). Ne deriva che, a fronte di un'articolata contestazione sul giudizio di non anomalia dell'offerta, avanzata in sede giurisdizionale dall'operatore economico che se ne assuma lesa, ben rientra nell'esercizio del diritto di difesa della controparte allegare tutti gli elementi, anche di natura squisitamente tecnica, che possono convincere il giudice in ordine alla correttezza della valutazione di congruità, specialmente laddove, nella sede procedimentale (come plasticamente accaduto nel caso di specie), quegli elementi siano rimasti assorbiti da una (comunque, legittima) valutazione sommaria compiuta dall'amministrazione. Non si tratta, in altri termini, di integrare in sede giurisdizionale la motivazione del giudizio di congruità (operazione che non sarebbe consentita all'amministrazione), ma si tratta, piuttosto, di replicare alle contrarie allegazioni della controparte, necessariamente impingenti nel merito della valutazione di congruità" (Cons. di Stato, sent. n. 5639/2024).

Applicando analogicamente tali principi alla verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele dei diversi CCNL (la quale, come si è detto, si deve svolgere con le modalità previste per la verifica dell'anomalia dell'offerta), non si può ritenere di per sé illegittima l'aggiudicazione per la mancata esplicitazione delle ragioni che hanno portato la stazione appaltante ad avallare la suddetta dichiarazione resa dall'aggiudicatario, fermo restando l'obbligo della prima, a tutela dei lavoratori, di effettuare tale verifica.

In analogia con quanto affermato in giurisprudenza sul giudizio di "non anomalia" dell'offerta, è quindi onere del ricorrente che intenda contestare la positiva verifica di equivalenza delle tutele dei CCNL effettuata dalla stazione appaltante (e sottesa all'aggiudicazione) allegare tutti gli elementi volti a metterne in dubbio la ragionevolezza e la correttezza. A fronte di tale allegazione, deve di conseguenza riconoscersi, a tutela del diritto di difesa dell'Amministrazione, la possibilità per quest'ultima di allegare tutti gli

elementi, anche di natura tecnica, volti a dimostrare la correttezza della valutazione di equivalenza effettuata.

Nel caso di specie, la ricorrente non ha addotto elementi tali da far ritenere irragionevole o arbitraria la suddetta valutazione, anche alla luce delle considerazioni tecniche addotte in giudizio dalle Amministrazioni resistenti e dalla controinteressata.

Al riguardo, occorre rilevare che la ricorrente ha prodotto un parere di un consulente di parte, nel quale viene sostenuta la non equivalenza tra le tutele economiche e normative previste dal CCNL applicato dalla controinteressata (Multiservizi) e il CCNL indicato dalla stazione appaltante nella *lex specialis* di gara (Pubblici Esercizi) mediante il raffronto tra due specifici livelli di inquadramento (3 livello CCNL Multiservizi e 4 livello CCNL Pubblici esercizi), senza tuttavia fornire dimostrazione né della effettiva corrispondenza tra tali livelli oggetto di comparazione né della rispondenza di questi alle mansioni richieste per l'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto. In ogni caso, ad avviso del Collegio, in mancanza di una espressa indicazione del livello di inquadramento richiesto nella *lex specialis* di gara, la valutazione di equivalenza delle tutele tra i diversi CCNL non può che essere fatta avendo riguardo, non ad un singolo e specifico livello di inquadramento (che peraltro non è necessariamente lo stesso per tutto il personale impiegato nel servizio oggetto dell'appalto), ma alla complessiva disciplina economica e normativa prevista dai diversi regolamenti contrattuali.

Sotto tale profilo, appare quindi corretto il metodo utilizzato dal consulente di parte della Provincia nella relazione prodotta, che ha eseguito un confronto sul trattamento economico prendendo a riferimento il livello più alto e il livello più basso di inquadramento contemplati dai due diversi CCNL (dopo avere specificato nelle premesse che questi ultimi “...sono stati sottoscritti da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (tra CGIL FILCAMS-FISASCAT CISL-UILTUCS) ed entrambi sono stati utilizzati dal Ministero del Lavoro per la redazione delle Tabelle relative al costo orario medio del lavoro...”).

In particolare, all'esito di tale valutazione, il consulente ha rilevato un trattamento retributivo inferiore di circa 37 euro lordi mensili (per i livelli più bassi) e di circa 39 euro lordi mensili (per i livelli superiori) per il contratto collettivo applicato dalla controinteressata (Multiservizi), temperato dalla disciplina più favorevole prevista da quest'ultimo in relazione ad una serie di istituti che incidono sul trattamento economico (orario di lavoro, scatti di anzianità e previdenza integrativa). Per quanto riguarda invece il trattamento normativo, il consulente della Provincia ha ravvisato una disciplina identica tra i due CCNL in relazione ad alcuni istituti e una disciplina del CCNL applicato dalla controinteressata (Multiservizi) più favorevole rispetto a quella del CCNL indicato dalla stazione appaltante (Pubblici Esercizi) in relazione ad altri istituti. Il consulente ha quindi concluso per l'equiparabilità delle tutele economiche e normative garantite dai due contratti collettivi in questione.

A fronte di tali puntuali rilievi e delle conseguenti conclusioni – le quali risultano in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza finora pronunciata sul nuovo codice appalti, secondo la quale “...*non è necessaria la parità di retribuzione, in quanto tale condizione sarebbe equivalente all'imposizione di un CCNL unico*” (Tar Lombardia – Brescia, sent. n. 89/2024) – la ricorrente non ha fornito alcuna deduzione tecnica di segno contrario, essendosi limitata a depositare un'integrazione alla relazione del proprio consulente di parte, nella quale si contesta l'inquadramento del personale impiegato dalla controinteressata nel servizio oggetto di appalto, a suo avviso inquadrato in un livello inferiore rispetto a quello corrispondente alle mansioni previste nella *lex specialis* di gara.

Tale questione, tuttavia, non rileva ai fini della verifica di equivalenza delle tutele garantite dai diversi CCNL prevista dall'art. 11, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, ponendosi il problema del corretto inquadramento di un lavoratore, non nella comparazione tra due diverse discipline contrattuali, ma nell'ambito del singolo contratto collettivo che deve essere applicato, e quindi a valle della scelta di quest'ultimo e non a monte.

Del resto, la questione della corrispondenza tra il livello di inquadramento del dipendente e le mansioni che questi deve svolgere si pone, in linea teorica, per tutti i contratti collettivi, incluso quello indicato dalla stazione appaltante, a prescindere dall'equivalenza delle tutele in essi contemplate e può semmai assumere rilievo – oltre che in sede di tutela del lavoratore davanti al Giudice del Lavoro – in ordine alla quantificazione del costo della manodopera, in ipotesi sottostimato, ai fini del giudizio di anomalia dell'offerta. Nel caso di specie, però, il costo della manodopera indicato dalla controinteressata aggiudicataria (che risulta peraltro superiore a quello previsto negli atti di gara) e la valutazione di non anomalia dell'offerta effettuata dalla stazione appaltante non sono stati contestati nel motivo di ricorso proposto ed esulano pertanto dall'oggetto del presente giudizio.

Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite, in applicazione del criterio della soccombenza, devono essere poste a carico di parte ricorrente, come liquidate in dispositivo, tenendo conto nella liquidazione delle spese in favore delle Amministrazioni resistenti della medesima posizione processuale dalle stesse rivestita.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente a rifondere alle altre parti le spese di lite che vengono liquidate in euro 1.500,00, oltre accessori di legge, in favore della Provincia del Verbano Cusio Ossola, in euro 1.500,00, oltre accessori di legge, in favore del Comune di Baveno ed in euro 3.000,00, oltre accessori di legge, in favore della controinteressata Le Macchine Celibi Società Cooperativa Impresa Sociale.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente

Luca Pavia, Referendario

Pietro Buzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Pietro Buzano

IL PRESIDENTE
Raffaele Prospero

IL SEGRETARIO