

L'obbligo di assunzioni obbligatorie di soggetti con disabilità e il calcolo del numero delle unità assunte

di Eugenio De Carlo

Data di pubblicazione: 28-6-2016

1. Ai fini del computo dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale si applica il criterio previsto dal previgente disposto dell'art. 18 L. 300/70 in base al quale "Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore".

2. Le cooperative sociali partecipanti alla gara sono esonerate dall'applicazione della normativa in materia di diritto al lavoro dei disabili di cui alla legge n. 68/1999 qualora abbiano un numero di dipendenti stabilmente occupati inferiore alla soglia dei quindici dipendenti. In tale numero, infatti, non possono e non devono essere considerati i lavoratori assunti per effetto dei subentri negli appalti e delle relative c.d. clausole sociali, non essendo questi ultimi stabilmente occupati.

3. Nell'ipotesi di acquisizione di personale già impiegato in appalto, c.d. "cambio appalto", l'incremento occupazionale assume carattere provvisorio, in quanto destinato a subire, inevitabilmente, una contrazione al termine dell'esecuzione dell'appalto stesso. Di conseguenza il personale che transita dall'azienda uscente all'azienda subentrante non dovrà essere computato nella quota di riserva, ai fini di cui all'art. 3, l. n. 68/1999.

Guida alla lettura

L'art. 3 della L.n. 68/99, in materia di tutela del lavoro dei disabili, dispone che:

"1. I datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella seguente misura:

a) sette per cento dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti;

b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti;

c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti.

2. Per i datori di lavoro privati che occupano da 15 a 35 dipendenti l'obbligo di cui al comma 1 si applica solo in caso di nuove assunzioni"; dunque per il caso di assunzioni effettuate dopo la data di entrata in vigore della legge medesima (18 gennaio 2000).

Secondo la nuova formulazione del successivo art. 4 della stessa legge, rubricato "Criteri di computo della quota di riserva", "Agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione, ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni. Restano salve le ulteriori esclusioni previste dalle discipline di settore. Per i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale si applicano le norme contenute nell'articolo 18, comma secondo, della legge 20 maggio 1970, n. 300, come sostituito dall'articolo 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108".

Il nuovo testo non ha modificato l'ultimo periodo, relativo al computo dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale, di tal che il computo va effettuato secondo il criterio previsto dal previgente disposto dell'art. 18 L. n. 300/70, ovvero "Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore".

Nell'ambito del suddetto quadro normativo di riferimento e considerando le indicazioni ministeriali in materia, il TAR Puglia, Bari, con la sentenza sopra richiamata ha ritenuto che il calcolo del personale è stato svolto correttamente dall'ATI concorrente/aggiudicataria, tenuto conto dell'orario di lavoro effettivo dei dipendenti, rilevando, peraltro, che la ricorrente non avesse provato il contrario, ovvero che il numero delle unità assunte a tempo pieno dalle Cooperative aggiudicatarie, sommate a quelle a tempo parziale, superassero il limite numerico complessivo, computato con le modalità sopra precisate, previsto dalla legge per l'assunzione obbligatoria di soggetti con disabilità.



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 503 del 2016, proposto da:



Comunità San Francesco Cooperativa Sociale S.r.l., rappresentata e difesa

dall'avv. Stefano Potenza, con domicilio eletto presso Stefano Potenza, in

Bari, Via Beato Junipero Serra, 19;

contro

Comune di Triggiano, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Lancieri, con domicilio eletto presso Marco Lancieri, in Bari, Via Vito Nicola De Nicolò, 7;

Autorità Ambito Territoriale Ottimale Puglia BA/5;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Esedra - Società Cooperativa in proprio e quale capogruppo mandataria in A.T.I. con Occupazione e Solidarietà Tipo A Società Cooperativa Sociale, rappresentati e difesi dagli avv.ti Sabino Annoscia e Giuseppe Cozzi, con domicilio eletto presso Sabino Annoscia, in Bari, Via Abate Gimma, 147;

per l'annullamento

della determinazione n. 266 del 11 marzo 2016 del Comune di Triggiano, Settore Affari Generali - Finanziari, con la quale si è proceduto all'aggiudicazione in via definitiva del servizio per famiglie e minori dell'Ambito Territoriale n. 5, CIG. 636753969, in favore della ATI Coop. Soc. Esedra e Coop. Soc. Occupazione e Solidarietà;

della nota del 14 marzo 2016 prot. n. 7109 del Comune di Triggiano, con la quale è stata comunicata l'intervenuta aggiudicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006 s.m.i.;

di tutti i verbali di gara dal n. 1 al n. 9 della commissione di gara (verbale n. 1 del 12.10.2015; verbale n. 2 del 21.10.2015; verbale n. 3 del 26.10.2015; verbale n. 4 del 06.11.2015; verbale n. 5 del 25.11.2015; verbale n. 6 del 14.12.2015; verbale n. 7 del 12.01.2016; verbale n. 8 del 18.01.2016; verbale n. 9 del 03.02.2016);

di ogni altro atto, oltre quelli specificati, antecedente, successivo, connesso, collegato, presupposto e consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente;

nonché

per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto d'appalto, che sia stato o stia per essere stipulato tra il Comune di Triggiano e l'ATI Coop. Soc. Esedra e Coop. Soc. Occupazione e Solidarietà, con espressa richiesta di subentro della ricorrente, che risulta allo stato seconda graduata, nell'aggiudicazione e nel contratto d'appalto ai sensi degli artt. 122 e 124 del c.p.a., oppure, in via subordinata, per il risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Triggiano e della Cooperativa Sociale Esedra - Società Cooperativa, in proprio e quale capogruppo mandataria in A.T.I. con Occupazione e Solidarietà Tipo A Società Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2016 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza;

Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 14 aprile 2016 e depositato in Segreteria il 28 aprile 2016 la Comunità San Francesco Cooperativa Sociale S.r.l. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere l'annullamento, previa adozione di misure cautelari, degli atti e provvedimenti meglio indicati in oggetto.

La Comunità San Francesco Cooperativa Sociale S.r.l. esponeva in ricorso che, con bando di gara, pubblicato in data 17 agosto, il Comune di Triggiano, Settore Affari Generali Finanziari, indiceva una procedura aperta per l'affidamento dei “

Servizi per famiglie e minori", CIG. 636753969, per il

sostegno alla genitorialità e la tutela dei diritti dei minori rientranti nel Piano

Sociale di Zona 2014/2016 dell'Ambito Territoriale n. 5 (Comuni di

Triggiano, Adelfia, Capurso, Cellamare e Valenzano).

In particolare, rilevava la parte ricorrente che il disciplinare di gara punto 1),

richiedeva a pena d'esclusione la compilazione della "*domanda di*

partecipazione e annessa dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del DPR

445/200 e ss.mm. e ii., con la quale il legale rappresentante del concorrente

assumendosene la piena responsabilità: certifica, indicandole

specificatamente, di non trovarsi in alcuna delle condizioni previste dall'art.

38 comma 1. Lettere a), b), c), d), e), f), g), h), l), m), m-ter) ed m-quater)

del D.L.gs. n. 163/2006”.

Proseguiva in ricorso la parte istante che, l'Amministrazione Comunale rendeva disponibile un fac-simile di detta istanza di ammissione nella quale

al punto 1) si proponeva la seguente dichiarazione: “ *(nel caso di impresa*

italiana che occupa non più di quindici dipendenti e da 15 fino a 35

dipendenti che non abbiano effettuato nuove assunzioni dopo il 18.11.2000)

di non essere assoggettato agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla

legge 68/69; oppure (nel caso di concorrenti che occupano più di 35

dipendenti e per le imprese che occupano da 15 a 35 dipendenti che

abbiano effettuato una nuova assunzione dopo il 18.01.200) di aver

ottemperato agli obblighi di cui alla legge 68/69 che disciplina il diritto dei

disabili”.

L’odierna ricorrente riscontrava che la Coop. Esedra, nel presentare la propria domanda di partecipazione, la integrava nella parte in cui dichiarava

alla lett. 1), “ *(nel caso di impresa italiana che occupava non più di quindici*

dipendenti e da 15 fino a 35 dipendenti che non abbiano effettuato nuove

assunzioni dopo il 18.11.200) di non essere assoggettato agli obblighi di

assunzioni obbligatorie di cui alla legge 68/69, ai sensi dell'art. 3 comma 3

della legge 68/69 e dell'art. 2 comma 6 del D.P.R. 333/2000'.

La Comunità San Francesco Cooperativa Sociale S.r.l. evidenziava che anche la Coop. Occupazione e Solidarietà, integrava la propria domanda di

partecipazione ove dichiarava *“di non essere assoggettato agli obblighi di*

assunzioni obbligatorie di cui alla legge 68/69, ai sensi dell'art. 3 c comma

3 della legge 68/69 e dell'art. 2 comma 6 del D.P.R. 333/2000".

In data 19 settembre 2015, nel termine fissato dal bando di gara, presentavano offerta tre operatori economici: la cooperativa ricorrente, l'ATI Coop. Soc. Esedra - Coop. Soc. Occupazione e Solidarietà e l'ATI Coop. Soc. Servizi Multipli Integrati - Coop. Soc. Solidarietà e Lavoro.

In data 12.10.2015, la commissione di gara, in seduta pubblica, procedeva all'ammissione dell'ATI Coop. Soc. Esedra ritenendo conforme quanto prodotto in atti da detta partecipante.

Sempre la menzionata commissione, in data 18.1.2016 redigeva la graduatoria definitiva della procedura di gara, altresì avviando un procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta nei confronti dell'ATI Coop. Soc. Esedra, prima classificata.

In data 3.2.2016, il medesimo organo procedeva all'esame dei giustificativi

ricevuti, in particolare dei costi derivati dall'applicazione del CCNL delle Cooperative Sociali per i livelli "E1" Coordinatore - Psicologo "D2" Assistente Sociale - Educatore professionale, e concludeva per la congruità dell'offerta e per l'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'ATI Coop. Esedra.

Con la determinazione n. 266 del 11 marzo 2016, il Comune di Triggiano, Settore Affari Generali - Finanziari, procedeva all'aggiudicazione in via definitiva del servizio per famiglie e minori dell'Ambito Territoriale n. 5, CIG. 636753969, in favore della ATI Coop. Soc. Esedra e Coop. Soc. Occupazione e Solidarietà.

In data 14 marzo 2016, con nota prot. n. 7109, il Comune di Triggiano, Settore Affari Generali - Finanziari, comunicava l'intervenuta aggiudicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 79 del D.Lgs. n. 136/2006 s.m.i. alla ATI Coop. Soc. Esedra - Coop. Soc. Occupazione e Solidarietà

indicando altresì *“che il termine dilatorio per la stipula del contratto di cui*

all'articolo 11 del D.Lgs. 163/06 scadrà il 18.04.2016 e che è in corso la

verifica dei requisiti generali'.

Insorgeva la ricorrente avverso i suddetti esiti procedimentali, articolando un unico motivo di ricorso, incentrato sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 3, co. 3 e dell'art. 17 della legge n. 68/69 e del d.p.r. n. 333/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 169/2006; violazione

e falsa applicazione della *lex specialis* articolo 1 del disciplinare di gara;

eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;

violazione dell'autovincolo, disparità di trattamenti, difetto d'istruttoria;

sviamento.

In estrema sintesi, veniva contestato l'effettivo rispetto da parte dell'aggiudicataria delle norme in punto di obblighi assunzionali dei portatori di handicap, con asserita violazione della puntuale osservanza degli obblighi di solidarietà sociale posti dal legislatore ed inerenti a profili di organizzazione imprenditoriale direttamente incidenti sulla rituale esecuzione dell'appalto.

Con controricorso pervenuto in Segreteria in data 2.5.2016, si costituiva in giudizio il Comune di Triggiano, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso per tardività della notifica, chiedendo, altresì, la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito, nonché dell'istanza cautelare, per i motivi di cui al medesimo atto difensivo.

Con memoria difensiva di costituzione pervenuta in Segreteria il 2.5.2016, si costituivano in giudizio la Cooperativa Sociale Esedra e la Società

Cooperativa e Occupazione Cooperativa Sociale eccependo preliminarmente la nullità della procura alle liti e l'inammissibilità del ricorso per tardività dell'impugnativa, chiedendo, altresì, la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito.

All'udienza pubblica del 4.5.2016, la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, prescindendo dalle argomentazioni sviluppate in punto di nullità della procura alle liti, il ricorso in esame risulta essere irricevibile per tardività.

Nonostante il ricorso fosse stato notificato tramite servizio postale il giorno 14 aprile 2016, la ricorrente aveva avuto conoscenza del provvedimento impugnato il 14 marzo 2016, tramite nota pec prot. 7109 in pari data, a firma del Responsabile del Servizio Contratti Appalti e Contenziosi del Comune, con cui si comunicava l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI controinteressata.

In base a tale data di effettiva ed oggettiva conoscenza del provvedimento lesivo, la cooperativa ricorrente avrebbe dovuto notificare il gravame entro il trentesimo giorno dalla medesima e non il giorno successivo, come invece in concreto verificatosi.

Di qui la manifesta irricevibilità del ricorso proposto per tardività.

Peraltro, al fine di esimersi dalle conseguenze di tale tardività, non può correttamente invocarsi la notifica effettuata dal difensore della ricorrente tramite pec in data 13 aprile, in quanto detta modalità di notificazione, a tale data, non era da considerarsi rituale nell'ambito del processo amministrativo, in difetto di apposita autorizzazione presidenziale ex art. 52 co. 2 c.p.a..

Si veda, sul punto, Cons. Stato, Sez. III, sentenza del 20.1.2016, n. 189, “



in

assenza di apposita autorizzazione presidenziale, è inammissibile nel

processo amministrativo la notifica del ricorso mediante posta elettronica ai

sensi della legge n. 53/1994; invero siffatta modalità di notifica non

utilizzabile nel processo amministrativo, essendo, com'è noto, esclusa, in

base al disposto di cui all'art. 16-quater, comma 3-bis, del D.L. n. 179/12

come convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, l'applicabilità alla

giustizia amministrativa delle disposizioni idonee a consentire l'operatività

nel processo civile del meccanismo di notificazione in argomento (ovvero i

commi 2 e 3 del medesimo art. 16-quater), solo all'esito della cui adozione,

si badi, detto meccanismo ha acquistato effettiva efficacia nel processo

civile e penale; e ciò tenuto conto della mancanza di un apposito

Regolamento, che, analogamente al D.M. 3 aprile 2013, n. 48 concernente

le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale

delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, detti le relative

regole tecniche anche per il processo amministrativo”.

Ad abundantiam, il ricorso è altresì infondato anche nel merito.

La cooperativa ricorrente, con unica doglianza, rappresentava che l'ATI aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver reso, per il tramite di entrambe le cooperative del raggruppamento, una dichiarazione

non veritiera con riferimento al numero di dipendenti e all'eventuale assoggettamento ai vincoli di assunzioni obbligatorie di cui alla legge n. 68/1999, nel quadro dei noti strumenti di tutela del diritto al lavoro dei portatori di disabilità.

Occorre specificare che la parte ricorrente asseriva che le due cooperative,

“nonostante l'elevato numero di dipendenti” avrebbero illegittimamente

dichiarato di rientrare nella categoria di società cooperative di tipo A o di

non essere assoggettate agli obblighi di assunzione obbligatoria ex l.n.

68/1999 e del DPR n. 333/2000.

Precisava, in particolare, parte ricorrente, che la commissione di gara aveva avuto modo di esaminare quanto dichiarato dall'aggiudicataria nella propria offerta tecnica e, nello specifico, in ordine ai profili professionali del personale che essa avrebbe inteso impiegare nel servizio.

Preliminarmente e nel merito, le censure svolte sul punto risultano essere generiche e prive di un'articolata e specifica argomentazione a loro fondamento, e ciò tanto in sede di allegazione che in sede di prova.

Volendo cionondimeno esaminare tali censure anche nel merito, assume rilievo, al fine di dimostrare l'infondatezza del motivo di gravame di parte ricorrente, il disposto dell'articolo 3, co. 1, L. n. 68/1999, avente ad oggetto “

Assunzioni obbligatorie. Quote di riserva”, il quale prevede che “/

datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle loro dipendenze

lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella seguente

misura: a) sette per cento dei lavoratori occupati, se occupano più di 50

dipendenti; b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti; c) un

lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti’.

Il successivo comma 3 dispone inoltre che *“Per i partiti politici, le*

organizzazioni sindacali e le organizzazioni che, senza scopo di lucro,

operano nel campo della solidarietà sociale, dell'assistenza e della

riabilitazione, la quota di riserva si computa esclusivamente con riferimento

al personale tecnico-esecutivo e svolgente funzioni amministrative e

l'obbligo di cui al comma 1 si applica solo in caso di nuove assunzioni'.

Deve rilevarsi, altresì, che la nuova formulazione del successivo art. 4 della

stessa legge, rubricato *“Criteri di computo della quota di riserva”*, dispone

“agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da

assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti

con contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono

computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i lavoratori

occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi, i soci

di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con

contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di

somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da

svolgarsi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori

socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28

febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al

programma di emersione, ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge

18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni. Restano salve le

ulteriori esclusioni previste dalle discipline di settore”.

In virtù di detto disposto normativo è stato chiarito (cfr. T.A.R. Puglia, Bari,

sez. II, 22 aprile 2014, n. 540) che *«il nuovo testo non ha modificato*

l'ultimo periodo, relativo al computo dei lavoratori assunti con contratto a

tempo indeterminato parziale, di tal che il computo va effettuato secondo il

criterio previsto dal previgente disposto dell'art. 18 L. 300/70, ovvero "Ai

fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene

conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale

per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito,

che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla

contrattazione collettiva del settore” ».

Dunque, in linea con le richiamate disposizioni, come fondatamente eccepito dall'Ente comunale resistente, il numero di dipendenti computabili, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della predetta legge va individuato nei limiti delineati dall'art. 2 della circolare n. 41/2000 del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.

In particolare, stabilisce quest'ultima che "

ai fini della determinazione del

calcolo della quota di riserva (cioè della individuazione della base di

computo) i contratti a tempo parziale si computano in proporzione all'orario

svolto riferito alle ore lavorative ordinarie effettuate nell'azienda, con

arrotondamento alla unità della frazione di orario superiore alla metà di

quello normale. Pertanto, il calcolo aritmetico verrà effettuato sommando le

ore di tutti i contratti part time e riportando la somma così ottenuta al

totale delle ore prestate a tempo pieno, in base al contratto collettivo di

lavoro della categoria, con il successivo arrotondamento ad unità delle

frazioni superiori al 50%".

Pertanto, alla luce delle risultanze di cui agli atti di gara, il calcolo del personale è stato svolto correttamente tenendo conto dell'orario di lavoro effettivo dei dipendenti, né la ricorrente ha provato il contrario, ovvero che il numero delle unità assunte a tempo pieno dalle Cooperative aggiudicatrici, sommate a quelle a tempo parziale, superassero il limite numerico complessivo, computato con le modalità sopra precisate, previsto dalla legge per l'assunzione obbligatoria di soggetti con disabilità.

Deve, inoltre, osservarsi che a quest'ultimo proposito, viene in rilievo altresì l'art. 23 del vigente CCNL per le Cooperative Sociali, a norma del quale

“

le parti, in considerazione della specificità dell'attività svolta,

confermano che le assunzioni relative al personale sotto indicato non

concorrono a determinare la base di computo, in caso di reintroduzione di

“quote di riserva” così come in passato previste dall’art. 25, legge

23.07.1991 n. 233: assistente domiciliare e dei servizi tutelari,

operatrice/ore socio-assistenziale addetta/o all'assistenza di base o

altrimenti definita/o formata/o, animatrice/ore senza titolo, istruttrice/ore di

attività manuali ed espressive, istruttrice/ore dei servizi informativi e di

orientamento, autista soccorritrice/ore, educatrice/ore senza titolo,

assistente domiciliare e dei servizi tutelari operatrice/ore socio-assistenziale

addetta/o all'assistenza di base o altrimenti definita/o coordinatrice/ore,

maestra/o di attività manuali ed espressive, guida con compiti di

programmazione, massaggiatrice/ore con titolo, infermiera/ere generica/o,

ricercatrice/ore dei servizi informativi, assistenza all'infanzia con funzioni

educative, educatrice/ore professionale coordinatrice/ore, coordinatrice/ore

di unità operativa e/o servizi complessi, psicologa/o, sociologa/o,

pedagogista, medico, responsabile di area aziendale, responsabile di area

aziendale strategica, direttrice/ore aziendale”.

Da quanto precede, quindi, emerge con evidenza che le figure lavorative contemplate nella disposizione negoziale appena richiamata debbono incontestabilmente essere escluse dal computo della quota di riserva.

Ed anche a voler prescindere, infatti, dalla predetta disposizione del CCNL le due cooperative costituenti l'ATI aggiudicataria risultano comunque esonerate dall'applicazione della normativa in materia di diritto al lavoro dei disabili di cui alla legge n. 68/1999, dal momento che entrambe hanno un numero di dipendenti stabilmente occupati inferiore alla soglia dei quindici dipendenti.

In tale numero, infatti, non possono e non devono essere considerati i lavoratori assunti per effetto dei subentri negli appalti e delle relative c.d. clausole sociali, non essendo questi ultimi stabilmente occupati.

Al riguardo, si è espresso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in sede di riscontro ad interpello n. 23 del 1.8.2012, chiarendo espressamente che nell'ipotesi di acquisizione di personale già impiegato in appalto, c.d. "cambio appalto", l'incremento occupazionale assume carattere provvisorio, in quanto destinato a subire, inevitabilmente, una contrazione al termine dell'esecuzione dell'appalto stesso. Di conseguenza il personale che transita dall'azienda uscente all'azienda subentrante non dovrà essere computato nella quota di riserva, ai fini di cui all'art. 3, l. n. 68/1999.

Con riferimento alla documentazione presentata in gara dall'ATI aggiudicataria, si evinceva da essa che scomputando dal conteggio complessivo i dipendenti occupanti per effetto di subentro negli appalti, entrambe le cooperative non raggiungevano la soglia dei 15 dipendenti e, conseguentemente, non rientravano nella sfera di applicazione della su citata legge n. 68/1999.

In particolare, la quota di riserva della Cooperativa Sociale Esedra ai fini dell'applicabilità della legge n. 68/1999, al momento della partecipazione alla gara d'appalto, ammontava a 14 unità lavorative convenzionali effettive.

Quanto alla quota di riserva di Occupazione e Solidarietà Cooperativa Sociale ai fini dell'applicabilità della legge n. 68/1999, al momento della partecipazione alla gara d'appalto, essa ammontava a 3 unità lavorative convenzionali effettive.

Da ciò consegue, in conclusione, che sia l'una che l'altra cooperativa non erano in ogni caso soggette agli obblighi di cui alla legge n. 68/1999 e risultavano, pertanto, nel possesso del requisito prescritto dalla disciplina di gara.

Di conseguenza, le dichiarazioni rispettivamente rese in sede di gara risultavano pienamente veritiere.

Alla luce di tali considerazioni, il ricorso deve dichiararsi irricevibile perché tardivo, restando comunque come sopra altresì ampiamente infondato nel merito.

Da ultimo, a parere del Collegio, sussistono i presupposti di legge, rappresentati dalla novità e peculiarità delle questioni trattate e dalla natura di utilità sociale delle cooperative ricorrente e controinteressate, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Francesco Cocomile, Primo Referendario

Alfredo Giuseppe Allegretta, Referendario, Estensore

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 14 aprile 2016 e depositato in Segreteria il 28 aprile 2016 la Comunità S. F. Cooperativa Sociale S.r.l. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere l'annullamento, previa adozione di misure cautelari, degli atti e provvedimenti meglio indicati in oggetto.

La C. S. F. Cooperativa Sociale S.r.l. esponeva in ricorso che, con bando di gara, pubblicato in

data 17 agosto, il Comune di Triggiano, Settore Affari Generali Finanziari, indiceva una procedura aperta per l'affidamento dei "Servizi per famiglie e minori", CIG. 636753969, per il sostegno alla genitorialità e la tutela dei diritti dei minori rientranti nel Piano Sociale di Zona 2014/2016 dell'Ambito Territoriale n. 5 (Comuni di Triggiano, Adelfia, Capurso, Cellamare e Valenzano).

In particolare, rilevava la parte ricorrente che il disciplinare di gara punto 1), richiedeva a pena d'esclusione la compilazione della "domanda di partecipazione e annessa dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del DPR 445/200 e ss.mm. e ii., con la quale il legale rappresentante del concorrente assumendosene la piena responsabilità: certifica, indicandole specificatamente, di non trovarsi in alcuna delle condizioni previste dall'art. 38 comma 1. Lettere a), b), c), d), e), f), g), h), l), m), m-ter) ed m-quater) del D.L.gs. n. 163/2006".

Proseguiva in ricorso la parte istante che, l'Amministrazione Comunale rendeva disponibile un fac-simile di detta istanza di ammissione nella quale al punto 1) si proponeva la seguente dichiarazione: " (nel caso di impresa italiana che occupa non più di quindici dipendenti e da 15 fino a 35 dipendenti che non abbiano effettuato nuove assunzioni dopo il 18.11.2000) di non essere assoggettato agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla legge 68/69; oppure (nel caso di concorrenti che occupano più di 35 dipendenti e per le imprese che occupano da 15 a 35 dipendenti che abbiano effettuato una nuova assunzione dopo il 18.01.200) di aver ottemperato agli obblighi di cui alla legge 68/69 che disciplina il diritto dei disabili".

L'odierna ricorrente riscontrava che la Coop. E., nel presentare la propria domanda di partecipazione, la integrava nella parte in cui dichiarava alla lett. 1), " (nel caso di impresa italiana che occupava non più di quindici dipendenti e da 15 fino a 35 dipendenti che non abbiano effettuato nuove assunzioni dopo il 18.11.200) di non essere assoggettato agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla legge 68/69, ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 68/69 e dell'art. 2 comma 6 del D.P.R. 333/2000".

La C. S. F. Cooperativa Sociale S.r.l. evidenziava che anche la Coop. O. e S., integrava la propria domanda di partecipazione ove dichiarava "di non essere assoggettato agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla legge 68/69, ai sensi dell'art. 3 c comma 3 della legge 68/69 e dell'art. 2 comma 6 del D.P.R. 333/2000".

In data 19 settembre 2015, nel termine fissato dal bando di gara, presentavano offerta tre operatori economici: la cooperativa ricorrente, l'ATI Coop. Soc. E. - Coop. Soc. O. e S. e l'ATI Coop. Soc. S. M. I. - Coop. Soc. Solidarietà e Lavoro.

In data 12.10.2015, la commissione di gara, in seduta pubblica, procedeva all'ammissione dell'ATI Coop. Soc. E. ritenendo conforme quanto prodotto in atti da detta partecipante.

Sempre la menzionata commissione, in data 18.1.2016 redigeva la graduatoria definitiva della procedura di gara, altresì avviando un procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta nei confronti dell'ATI Coop. Soc. E., prima classificata.

In data 3.2.2016, il medesimo organo procedeva all'esame dei giustificativi ricevuti, in

particolare dei costi derivati dall'applicazione del CCNL delle Cooperative Sociali per i livelli "E1" Coordinatore - Psicologo "D2" Assistente Sociale - Educatore professionale, e concludeva per la congruità dell'offerta e per l'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'ATI Coop. E..

Con la determinazione n. 266 del 11 marzo 2016, il Comune di Triggiano, Settore Affari Generali - Finanziari, procedeva all'aggiudicazione in via definitiva del servizio per famiglie e minori dell'Ambito Territoriale n. 5, CIG. 636753969, in favore della ATI Coop. Soc. Esedra e Coop. Soc. Occupazione e Solidarietà.

In data 14 marzo 2016, con nota prot. n. 7109, il Comune di Triggiano, Settore Affari Generali - Finanziari, comunicava l'intervenuta aggiudicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 79 del D.Lgs. n. 136/2006 s.m.i. alla ATI Coop. Soc. E. - Coop. Soc. O. e S. indicando altresì *"che il termine dilatorio per la stipula del contratto di cui all'articolo 11 del D.Lgs. 163/06 scadrà il 18.04.2016 e che è in corso la verifica dei requisiti generali"*.

Insorgeva la ricorrente avverso i suddetti esiti procedimentali, articolando un unico motivo di ricorso, incentrato sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 3, co. 3 e dell'art. 17 della legge n. 68/69 e del d.p.r. n. 333/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 169/2006; violazione e falsa applicazione della *lex specialis* articolo 1 del disciplinare di gara; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; violazione dell'autovincolo, disparità di trattamenti, difetto d'istruttoria; sviamento.

In estrema sintesi, veniva contestato l'effettivo rispetto da parte dell'aggiudicataria delle norme in punto di obblighi assunzionali dei portatori di handicap, con asserita violazione della puntuale osservanza degli obblighi di solidarietà sociale posti dal legislatore ed inerenti a profili di organizzazione imprenditoriale direttamente incidenti sulla rituale esecuzione dell'appalto.

Con controricorso pervenuto in Segreteria in data 2.5.2016, si costituiva in giudizio il Comune di Triggiano, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso per tardività della notifica, chiedendo, altresì, la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito, nonché dell'istanza cautelare, per i motivi di cui al medesimo atto difensivo.

Con memoria difensiva di costituzione pervenuta in Segreteria il 2.5.2016, si costituivano in giudizio la Cooperativa Sociale E. e la Società Cooperativa O. Cooperativa Sociale eccependo preliminarmente la nullità della procura alle liti e l'inammissibilità del ricorso per tardività dell'impugnativa, chiedendo, altresì, la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito.

All'udienza pubblica del 4.5.2016, la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Omissis ...

Ad abundantiam, il ricorso è altresì infondato anche nel merito.

La cooperativa ricorrente, con unica doglianza, rappresentava che l'ATI aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver reso, per il tramite di entrambe le

cooperative del raggruppamento, una dichiarazione non veritiera con riferimento al numero di dipendenti e all'eventuale assoggettamento ai vincoli di assunzioni obbligatorie di cui alla legge n. 68/1999, nel quadro dei noti strumenti di tutela del diritto al lavoro dei portatori di disabilità.

Occorre specificare che la parte ricorrente asseriva che le due cooperative, *“nonostante l'elevato numero di dipendenti”* avrebbero illegittimamente dichiarato di rientrare nella categoria di società cooperative di tipo A o di non essere assoggettate agli obblighi di assunzione obbligatoria ex l.n. 68/1999 e del DPR n. 333/2000.

Precisava, in particolare, parte ricorrente, che la commissione di gara aveva avuto modo di esaminare quanto dichiarato dall'aggiudicataria nella propria offerta tecnica e, nello specifico, in ordine ai profili professionali del personale che essa avrebbe inteso impiegare nel servizio.

Preliminarmente e nel merito, le censure svolte sul punto risultano essere generiche e prive di un'articolata e specifica argomentazione a loro fondamento, e ciò tanto in sede di allegazione che in sede di prova.

Volendo cionondimeno esaminare tali censure anche nel merito, assume rilievo, al fine di dimostrare l'infondatezza del motivo di gravame di parte ricorrente, il disposto dell'articolo 3, co. 1, L. n. 68/1999, avente ad oggetto *“Assunzioni obbligatorie. Quote di riserva”*, il quale prevede che *“I datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella seguente misura: a) sette per cento dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti; b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti; c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti”*.

Il successivo comma 3 dispone inoltre che *“Per i partiti politici, le organizzazioni sindacali e le organizzazioni che, senza scopo di lucro, operano nel campo della solidarietà sociale, dell'assistenza e della riabilitazione, la quota di riserva si computa esclusivamente con riferimento al personale tecnico-esecutivo e svolgente funzioni amministrative e l'obbligo di cui al comma 1 si applica solo in caso di nuove assunzioni”*.

Deve rilevarsi, altresì, che la nuova formulazione del successivo art. 4 della stessa legge, rubricato *“Criteri di computo della quota di riserva”*, dispone *“agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione, ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni. Restano salve le ulteriori esclusioni previste dalle discipline di settore”*.

In virtù di detto disposto normativo è stato chiarito (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 22 aprile 2014, n. 540) che *«il nuovo testo non ha modificato l'ultimo periodo, relativo al computo dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale, di tal che il computo va effettuato secondo il criterio previsto dal previgente disposto dell'art. 18 L. 300/70, ovvero "Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore"»*.

Dunque, in linea con le richiamate disposizioni, come fondatamente eccepito dall'Ente comunale resistente, il numero di dipendenti computabili, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della predetta legge va individuato nei limiti delineati dall'art. 2 della circolare n. 41/2000 del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.

In particolare, stabilisce quest'ultima che *"ai fini della determinazione del calcolo della quota di riserva (cioè della individuazione della base di computo) i contratti a tempo parziale si computano in proporzione all'orario svolto riferito alle ore lavorative ordinarie effettuate nell'azienda, con arrotondamento alla unità della frazione di orario superiore alla metà di quello normale. Pertanto, il calcolo aritmetico verrà effettuato sommando le ore di tutti i contratti part time e rapportando la somma così ottenuta al totale delle ore prestate a tempo pieno, in base al contratto collettivo di lavoro della categoria, con il successivo arrotondamento ad unità delle frazioni superiori al 50%"*.

Pertanto, alla luce delle risultanze di cui agli atti di gara, il calcolo del personale è stato svolto correttamente tenendo conto dell'orario di lavoro effettivo dei dipendenti, né la ricorrente ha provato il contrario, ovvero che il numero delle unità assunte a tempo pieno dalle Cooperative aggiudicatrici, sommate a quelle a tempo parziale, superassero il limite numerico complessivo, computato con le modalità sopra precisate, previsto dalla legge per l'assunzione obbligatoria di soggetti con disabilità.

Deve, inoltre, osservarsi che a quest'ultimo proposito, viene in rilievo altresì l'art. 23 del vigente CCNL per le Cooperative Sociali, a norma del quale *"le parti, in considerazione della specificità dell'attività svolta, confermano che le assunzioni relative al personale sotto indicato non concorrono a determinare la base di computo, in caso di reintroduzione di "quote di riserva" così come in passato previste dall'art. 25, legge 23.07.1991 n. 233: assistente domiciliare e dei servizi tutelari, operatrice/ore socio-assistenziale addetta/o all'assistenza di base o altrimenti definita/o formata/o, animatrice/ore senza titolo, istruttrice/ore di attività manuali ed espressive, istruttrice/ore dei servizi informativi e di orientamento, autista soccorritrice/ore, educatrice/ore senza titolo, assistente domiciliare e dei servizi tutelari operatrice/ore socio-assistenziale addetta/o all'assistenza di base o altrimenti definita/o coordinatrice/ore, maestra/o di attività manuali ed espressive, guida con compiti di programmazione, massaggiatrice/ore con titolo, infermiera/ere generica/o, ricercatrice/ore dei servizi informativi, assistenza all'infanzia con funzioni educative, educatrice/ore professionale coordinatrice/ore, coordinatrice/ore di unità operativa e/o servizi complessi, psicologa/o, sociologa/o, pedagoga, medico, responsabile di area aziendale, responsabile di area aziendale strategica, direttrice/ore aziendale"*.

Da quanto precede, quindi, emerge con evidenza che le figure lavorative contemplate nella disposizione negoziale appena richiamata debbono incontestabilmente essere escluse dal computo della quota di riserva.

Ed anche a voler prescindere, infatti, dalla predetta disposizione del CCNL le due cooperative costituenti l'ATI aggiudicataria risultano comunque esonerate dall'applicazione della normativa in materia di diritto al lavoro dei disabili di cui alla legge n. 68/1999, dal momento che entrambe hanno un numero di dipendenti stabilmente occupati inferiore alla soglia dei quindici dipendenti.

In tale numero, infatti, non possono e non devono essere considerati i lavoratori assunti per effetto dei subentri negli appalti e delle relative c.d. clausole sociali, non essendo questi ultimi stabilmente occupati.

Al riguardo, si è espresso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in sede di riscontro ad interpello n. 23 del 1.8.2012, chiarendo espressamente che nell'ipotesi di acquisizione di personale già impiegato in appalto, c.d. "cambio appalto", l'incremento occupazionale assume carattere provvisorio, in quanto destinato a subire, inevitabilmente, una contrazione al termine dell'esecuzione dell'appalto stesso. Di conseguenza il personale che transita dall'azienda uscente all'azienda subentrante non dovrà essere computato nella quota di riserva, ai fini di cui all'art. 3, l. n. 68/1999.

Con riferimento alla documentazione presentata in gara dall'ATI aggiudicataria, si evinceva da essa che scomputando dal conteggio complessivo i dipendenti occupanti per effetto di subentro negli appalti, entrambe le cooperative non raggiungevano la soglia dei 15 dipendenti e, conseguentemente, non rientravano nella sfera di applicazione della su citata legge n. 68/1999.

In particolare, la quota di riserva della Cooperativa Sociale E. ai fini dell'applicabilità della legge n. 68/1999, al momento della partecipazione alla gara d'appalto, ammontava a 14 unità lavorative convenzionali effettive.

Quanto alla quota di riserva di O. e S. Cooperativa Sociale ai fini dell'applicabilità della legge n. 68/1999, al momento della partecipazione alla gara d'appalto, essa ammontava a 3 unità lavorative convenzionali effettive.

Da ciò consegue, in conclusione, che sia l'una che l'altra cooperativa non erano in ogni caso soggette agli obblighi di cui alla legge n. 68/1999 e risultavano, pertanto, nel possesso del requisito prescritto dalla disciplina di gara.

Di conseguenza, le dichiarazioni rispettivamente rese in sede di gara risultavano pienamente veritiere.

Alla luce di tali considerazioni, il ricorso deve dichiararsi irricevibile perché tardivo, restando comunque come sopra altresì ampiamente infondato nel merito.

Da ultimo, a parere del Collegio, sussistono i presupposti di legge, rappresentati dalla novità e peculiarità delle questioni trattate e dalla natura di utilità sociale delle cooperative ricorrente e controinteressate, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Spese compensate.