



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7333 del 2011, proposto da:
Societa' Consortile Palomar Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Societa' "Il Cerchio" Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Societa' "Dinamica" Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Societa' "L'Incontro" Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentate e difese dagli avv. Fabio Buchicchio, Francesco A. De Matteis, Carlo Alberto Franchi, Giovanni Ranalli, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giovanni Ranalli in Roma, via delle Carrozze, n. 3;

contro

Azienda Usl N. 3 della Regione Umbria, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.

Antonio Campagnola e Massimo Marcucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Antonio Campagnola in Roma, via Lutezia, 8;

Societa' Seriana 2000 Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Carullo e Beatrice Belli, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Adriano Giuffre' in Roma, via Camozzi, 5;

Associazione Onlus "Le Vie dei Canti", in persona del legale rappresentante pro-tempore e ARCST - Legacoop (Associazioni Regionale Cooperative Servizi e Turismo Umbria), in persona del legale rappresentante pro-tempore, nonché Federsolidarieta' Confcooperative Umbria, in persona del legale rappresentante pro-tempore;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. UMBRIA - PERUGIA: SEZIONE I n. 00255/2011, resa tra le parti, concernente l'affidamento dell'appalto dei servizi socio-sanitari di assistenza residenziale, semiresidenziale e domiciliare destinati ad utenti con patologie mentali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Usl N. 3 della Regione Umbria e della Societa' Seriana 2000 Coop. Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2011 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti l' avvocato Gigli su delega di Ranalli, Marcucci e Belli;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Oggetto della controversia è l'aggiudicazione della gara (procedura ristretta) indetta nel luglio 2009 dall' Azienda U.S.L. n. 3 della Regione Umbria per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, parte "a corpo" e "parte a misura", dei servizi socio-sanitari di assistenza residenziale, semiresidenziale e domiciliare ad utenti con patologie mentali, per la durata di cinque anni.

Il servizio è stato aggiudicato alla Seriana 2000 Coop. Sociale con punti 90/100 (offerta tecnica p.ti 50 + offerta economica p.ti 40); 2ª classificata l'appellante, precedente affidataria del servizio, con punti 82,20/100 (offerta tecnica p.ti 43,60 + offerta economica p.ti 39,20).

Il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, notificati a seguito di accesso agli atti, sono affidati a numerosi profili di censura, sostanzialmente riconducibili, per sintetizzare l'esposizione, a quattro ordini di motivi, coi quali si deduce che l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe inattendibile, perché fondata su grandezze economiche errate, in violazione di tariffari regionali; che l'aggiudicataria Seriana 2000 Coop. Sociale andava esclusa perché non in possesso dei requisiti tecnici e, comunque, lo stesso bando sarebbe illegittimo

laddove prevede un requisito di capacità tecnica sproporzionalmente inadeguato; che l'aggiudicazione ed il giudizio di congruità sull'offerta provengono da Commissione incompetente (il Presidente è Dirigente medico Psichiatra e Direttore del Dipartimento salute mentale presso l'azienda intimata); che la Commissione di gara avrebbe compiuto una serie di errori ed omissioni nell'attribuzione dei punteggi relativi alle offerte tecniche (ed anche nella verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria) tali da comportare l'inattendibilità delle valutazioni.

Venivano, inoltre, prospettate varie violazioni della *lex specialis*.

Intervenivano nel giudizio di primo grado ad adiuvandum l'Associazione Onlus "Le Vie dei Canti", ed ARCST – Legacoop, insieme a Federsolidarietà- Confcooperative Umbria, che avevano partecipato all'iter formativo del nominato tariffario regionale.

Resistevano sia l'Azienda che la controinteressata Società Seriana 2000 Cooperativa Sociale.

La sentenza pronunciata dal TAR Umbria – Perugia, Sez. I, n. 255 del 22.6.2011, rigettava il ricorso, dichiarando inammissibile l'intervento ad adiuvandum.

Con l'atto di appello vengono riproposte, in parte, le censure rigettate in primo grado.

Si sono costituite le parti intime, scambiando memorie e repliche.

All'udienza del 2 dicembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

1.1-Con il primo motivo del ricorso introduttivo, si deduce che l'offerta di Seriana 2000 viola i minimi del Tariffario regionale per la cooperazione sociale, approvato con delibera di G.R. n. 847/2009, in base al quale negli affidamenti in favore di cooperative sociali e loro consorzi le tariffe minime sono composte da una voce coincidente col costo orario del lavoro (voce A) ed una voce (B) remunerativa dei costi diretti e generali (12,5%).

Nonostante la contraria dichiarazione resa, l'offerta economica dell'aggiudicataria recherebbe importi inferiori ai minimi tariffari per ciascuna categoria professionale, essendo tali importi inferiori alla somma delle voci delle due componenti di costo, A) e B).

Ancora, si deduce l'illegittimità della lex di gara, se interpretata nel senso di consentire un'offerta in violazione dei suddetti minimi tariffari, e l'ambiguità e incertezza delle regole di gara, discorsive della competizione, in quanto l'importo annuo a base d'asta di euro 2.769.500,00 era solo indicativo e svincolato dal calcolo esatto del monte-ore corrispettivo annuo necessario per il servizio.

1.2- La ricorrente articola ulteriormente la censura con il 7° motivo aggiunto, ribadendo l'obbligo di rispetto nella loro interezza dei parametri economici del tariffario regionale, "diversi e ulteriori" rispetto a quelli stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale e dalle c.d. tabelle ministeriali. Si sofferma, particolarmente, sulla

illegittimità della remunerazione oraria prevista per gli educatori professionali D2, i cui prezzi unitari sarebbero largamente inferiori non solo alla tariffa regionale “ma, quasi sempre, persino al costo orario che concorre a formarla”.

1.3- L'appellata sentenza, richiamate le norme pertinenti della l.r. Umbria n. 9 del 2005 e della delibera di G.R. n. 847 del 2009, ha rigettato la censura, affermando, in buona sostanza, che, come risulta evidente dall'allegato alla lettera-invito, la base d'asta comprende costi fissi e variabili e che le ditte avrebbero dovuto formulare l'offerta tenendo conto che il corrispettivo ricevuto sarebbe stato “a corpo” per ogni singolo servizio, fatto salvo per i domiciliari, per i quali il corrispettivo sarebbe stato pagato sulla base delle ore effettivamente commissionate.

Ne consegue, secondo la sentenza, in primo luogo, l'infondatezza della censura nella parte in cui si afferma che il prezzo base operato dall'Azienda sanitaria , e fissato in euro 2.769.500,00, è frutto di sottostima dei costi del lavoro ed è svincolato dal calcolo esatto del monte-ore corrispettivo.

Ad avviso di questo Collegio, la sentenza correttamente afferma che “nel calcolo “a corpo” del prezzo, la tariffa minima oraria rappresenta un elemento costitutivo del relativo costo, al pari della remunerazione di tutti gli altri fattori produttivi impiegati dall'appaltatore per rendere il servizio e considerati dalla stazione appaltante nel formulare il prezzo base sul quale le partecipanti

applicano la percentuale di ribasso, che, a sua volta, deve garantire la remunerazione e l'utile di impresa”.

Si condivide questo iter logico, che tiene conto della specificità di un servizio remunerato in parte “a corpo”, cui rimane estraneo il calcolo esatto del monte ore e la pedissequa remunerazione oraria, analogamente a quel che avviene in un appalto di lavori a corpo, in cui è offerto un prezzo complessivo e l'elenco prezzi analitico diviene irrilevante (Consiglio Stato , sez. VI, 04 agosto 2009 , n. 4903).

1.4- Lamenta, ancora, l'appellante che la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere le concorrenti che hanno formulato l'offerta in violazione della lex di gara, che nello specifico imponeva il rispetto senza deroghe del tariffario regionale (profili di censura 1.c e 1.d).

La sentenza, respingendo la censura, avrebbe erroneamente autorizzato le concorrenti nella formulazione dell'offerta ad ignorare la 2ª componente tariffaria (B) e, quindi, i veri minimi secondo la pronuncia sarebbero rappresentati solo dal “costo orario del lavoro”, scaturente dalla contrattazione collettiva nazionale e risultante dal decreto del Ministro del lavoro e della sicurezza sociale.

Va condiviso, invece, quanto affermato dalla sentenza di primo grado a proposito della insussistenza di violazioni del tariffario, (e della lex di gara) per due ordini di ragioni:

1) si tratta di servizi remunerati in parte “a corpo”, nei quali la maggiorazione del prezzo, per costi diretti e servizi generali nella

misura del 12,5% (voce B del tariffario) afferisce alla scelta organizzativa dell'imprenditore e ben potrebbe essere ridotta;

2) le offerte, per ammissione della stessa parte appellante, rispettano i minimi salariali coincidenti con la voce A) del tariffario regionale, come fissati dalle c.d. tabelle ministeriali.

In altri termini, l'unico riferimento inderogabile è rappresentato dai trattamenti minimi salariali (voce A del Tariffario regionale); gli altri elementi del prezzo, che compongono il tariffario, rappresentano, invece, parametro di verifica e valutazione di congruità.

Vero è che l'art. 6, comma 2° della l.r. Umbria n. 9/2005 prevede che anche nell'affidamento "a corpo" dei servizi sia specificata la quantificazione oraria inerente le prestazioni alla persona e l'onere per la stazione appaltante non può essere inferiore al tariffario regionale.

Ma tale disposizione va intesa piuttosto nel senso di fissare un limite minimo del prezzo "a corpo", ovvero nel senso di garantire che la formazione del prezzo " a corpo" non sia incoerente rispetto alle previsioni di servizi da rendere "alla persona" in termini "orari" ,e il corrispettivo onere per la stazione appaltante non deve essere inferiore al disposto del tariffario regionale, per quanto riguarda il rispetto dei minimi salariali fissati con CCNL.

Questa interpretazione appare, d'altra parte, la più coerente con l'art. 86 cod. contr. e con la giurisprudenza formatasi al riguardo.

L'art. 86, comma 3 bis, prevede che il valore economico delle offerte

sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro, come determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

La giurisprudenza al riguardo ha affermato che devono considerarsi anormalmente basse le offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle dette tabelle, predisposte dal Ministero del Lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva, costi medi che costituiscono non parametri inderogabili, ma indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta, con la conseguenza che è ammissibile l'offerta che da essi si discosti, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori così come stabilito in sede di contrattazione collettiva. Invero, neppure la tabella ministeriale assume valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma è suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali svolte dall'offerente, che evidenzino una particolare organizzazione aziendale; cosicché è rimessa alla stazione appaltante la valutazione della congruità e dell'affidabilità dell'offerta, in caso di sensibile scostamento, mediante il procedimento di verifica delle anomalie, in linea con il principio codificato dall'art. 55 della direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE — secondo cui i concorrenti devono avere la possibilità di dimostrare in concreto qualunque circostanza (di diritto e di fatto) che permetta la riduzione dei costi.(Consiglio Stato , sez. VI, 21 luglio 2010 , n. 4783) Consiglio Stato , sez. III, 07

marzo 2011 , n. 1419; Consiglio Stato , sez. VI, 21 luglio 2010 , n. 4783; Consiglio Stato , sez. V, 07 ottobre 2008 , n. 4847;. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 04 novembre 2010 , n. 22686)

Nel caso in esame, il rispetto dei minimi retributivi e del solo costo del lavoro previsto dal Tariffario regionale (voce A) è stato oggetto di verifica ed ha condotto la Commissione a ritenere giustificata l'offerta di Seriana 2000.

1.5- Per quanto riguarda il divario del costo del lavoro per gli "educatori" professionali D2 , l'appellante critica la superficialità della sentenza che ha ritenuto minimo il divario dell'offerta di Seriana 2000 rispetto ai tariffari (54 centesimi di euro l'ora).

Si ribadisce quanto sopra detto, ovvero che non sussiste il dedotto vizio dell'offerta economica di Seriana 2000 perché l'appalto in questione è in parte "a corpo"; ed, inoltre, l'offerta dell'aggiudicataria sospetta di anomalia è stata ritenuta congrua nel suo complesso. Il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, con conseguente irrilevanza di eventuali "singole" voci di scostamento, e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile (Consiglio Stato, sez. V, 22 settembre 2009 n. 5642; 20 aprile 2009 n. 2384; sez. V, 29 luglio 2003 n. 4323; Consiglio Stato, sez. V, 18 settembre 2009 n. 5589).

Si rammenta, peraltro, che con riferimento al procedimento di

verifica dell'anomalia delle offerte il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla p.a. sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, ma non può operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della p.a., in esercizio di discrezionalità tecnica (Consiglio Stato , sez. IV, 27 giugno 2011 , n. 3862)

1.6- Tali considerazioni valgono anche a respingere altro profilo della censura di cui al primo motivo di appello: nessun effetto discorsivo deriva dalla decisione di ritenere ammissibile l'offerta di Seriana 2000 sebbene questa per servizi identici abbia proposto prezzi unitari diversi per i 3 Distretti di competenza.

D'altra parte, la stessa stazione appaltante nel formulare le sottobasi d'asta addivene a costi orari diversi per servizi identici nei diversi distretti (confronta ad es. la voce servizi di assistenza domiciliare punti 1.3, 2.6, 3.7 fac-simile di offerta allegato 2 alla lettera di invito).

2- Con il secondo ordine di censure si contesta la competenza della Commissione a giudicare la congruità dell'offerta di Seriana 2000:

-1°) perché il Presidente non può da solo valutare la congruità dell'offerta;

-2°) perché uno Psichiatra non ha il necessario bagaglio tecnico-conoscitivo, e così tutta la Commissione composta da due psichiatri e dalla responsabile aziendale del S.I.T.R.O.

La sentenza ha respinto la censura, affermando che la Commissione

giudicatrice in grado di valutare le offerte tecniche ed economiche delle partecipanti è anche in possesso delle specifiche competenze per valutare l'anomalia dell'offerta, che si compendia nell'affidabilità e sostenibilità complessiva della proposta contrattuale.

L'incompetenza della Commissione, peraltro, viene dedotta dall'appellante solo con riguardo al giudizio di congruità. Egli insiste nel sostenere che si tratta di giudizi diversi e che la decisione di avvalersi o meno di nomina di organo ad hoc è censurabile se, come nella specie, la Commissione non possiede competenze specifiche ai fini della verifica di congruità.

L'avviso dell'appellate non è condivisibile: il procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta è prerogativa della stazione appaltante, che può demandarlo alla Commissione di gara già esistente oppure ad una commissione di esperti appositamente istituita, come consente espressamente il disposto dell'art. 88 comma 1 bis, d.lg. n. 163 del 2006, il quale lascia intendere che la decisione di ricorrere o meno all'ausilio di una commissione speciale rientra tra le attribuzioni discrezionali della stazione appaltante. Le ragioni della nomina di un'apposita commissione possono risiedere in mere ragioni di opportunità, come suggerisce la citata disposizione mediante l'inciso "ove lo ritenga opportuno", a prescindere dalla presenza o meno di qualificati esperti anche nella Commissione ordinaria di gara.

Non sembra a questo Collegio che nella fattispecie sia censurabile la

scelta di non nominare un organo ad hoc per la verifica di anomalia; l'appellante non rappresenta i motivi per cui sarebbe palesemente irragionevole che i due psichiatri componenti la Commissione effettuino l'analisi dei prezzi di servizi di cui, per la propria esperienza professionale, sono sicuramente a conoscenza.

Sembra, al contrario, al Collegio che sia rispettato il criterio di garanzia della serietà delle valutazioni da compiere, desumibile dai principi di imparzialità e buon andamento della P.A., sanciti dall'art. 97 Cost., in relazione ai quali sono state enunciate le regole fissate tanto dall'art. 88 quanto dall'art. 84 del codice dei contratti pubblici, in forza delle quali i componenti della commissione che effettua "valutazioni" delle offerte (e delle loro giustificazioni) nell'ambito di una gara pubblica vanno scelti fra soggetti dotati di competenza tecnica adeguata alle peculiarità dello specifico settore interessato dall'appalto da assegnare, di cui costituiscono senz'altro indici rivelatori, in via presuntiva, il possesso di un titolo di studio adeguato e la pregressa esperienza dei commissari nel settore specifico cui si riferisce l'appalto (Consiglio Stato , sez. V, 04 marzo 2011 , n. 1386).

3.- Con riguardo al terzo motivo di appello, col quale si ripropone il terzo motivo del ricorso introduttivo, articolato in quattro profili, si sottopone al Collegio la questione concernente la capacità tecnica dell'aggiudicataria.

L'appellante afferma che il requisito di ammissione individuato dalla stazione appaltante è illogico e sproporzionato per difetto (si

richiede per l'affidamento di durata quinquennale, prorogabile per altri quattro anni, l'aver svolto per un anno, nel triennio precedente, solo servizi analoghi e frazionabili, per un importo pari alla metà della base d'asta).

Il TAR ha respinto la censura osservando che il requisito non è irragionevolmente basso, anzi garantirebbe la massima partecipazione; inoltre, l'appellante avrebbe dovuto contestare la mancanza in capo alla Seriana 2000 di diverso e più rigoroso requisito, che però non viene indicato.

L'appellante critica la sentenza che svolgerebbe argomenti errati.

Invero, la scelta dei requisiti tecnici che le imprese devono possedere è discrezionale, salvo il limite della logicità e della ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02 marzo 2009 , n. 2113)

Nella specie, non appare censurabile la scelta di richiedere lo svolgimento di un servizio analogo per un tempo abbastanza limitato, rispondendo all'esigenza di consentire la massima concorrenzialità e favorire una estesa partecipazione alla gara, tenuto conto della peculiarità del servizio in un settore dove l'offerta è obiettivamente scarsa.

3.1 L'appellante ripropone il profilo di censura 3.c) con cui aveva denunciato in primo grado l'assoluta indeterminatezza della disciplina di gara, che riconduce il servizio analogo utile alla

qualificazione tecnica del concorrente alla vaga categoria dei “servizi a rilievo sanitario o socio-sanitario”.

La sentenza aveva obiettato che l’indicazione trova specificazione sufficiente nell’oggetto della gara, come descritto dal bando (determina n. 347/2009, pag. 3, III cpv.).

Sul punto sembra al Collegio che non vi siano dubbi sull’oggetto del servizio e conseguentemente del “servizio analogo”, ovvero che trattandosi di affidare servizi di “assistenza residenziale, semiresidenziale e domiciliare ad utenti con patologie mentali” anche il servizio analogo deve presentare evidenti affinità nella natura delle prestazioni effettuate, nella categoria degli utenti, etc..

Quanto alla assenza del requisito tecnico in capo alla Seriana 2000, il primo giudice ha rigettato il profilo circa l’estraneità dei servizi svolti rispetto a quelli oggetto di gara (in quanto l’aggiudicataria avrebbe svolto esclusivamente servizi complementari – mensa, pulizie) facendo riferimento ai servizi dichiarati (allegati 50 e 51 depositati il 1-4-2011), numerosi dei quali attengono a soggetti affetti da patologie mentali e per quanto riguarda il servizio svolto presso la USL n. 1 di Sassari, a parte la circostanza che trattasi di uno solo dei servizi che l’aggiudicataria dichiara di avere svolto, ha ritenuto correttamente che la censura esuli dal sindacato di legittimità, in quanto la comparazione del servizio reso con le esigenze della stazione appaltante è profilo che attiene al merito, ed il relativo giudizio compiuto dalla Commissione di gara non risulta, in ogni

caso, affetto da illogicità macroscopica.

La motivazione della sentenza riguardo alla censura appare esaustiva e convincente.

4. Col quarto motivo di ricorso introduttivo si censurava sotto altro profilo la composizione della Commissione della quale faceva parte quale 2° componente non un funzionario, come prevede l'art. 84, 2° comma, del codice dei contratti, ma un Dirigente dell'Azienda appellata (Dott. D'Alessandro), il quale sarebbe inoltre incompatibile, ex art. 84, comma 4°, essendo responsabile del C.S.M. di Spoleto, ossia di una delle 3 strutture territoriali con cui l'aggiudicataria sarà tenuta a rapportarsi stabilmente durante l'esecuzione del contratto.

La sentenza ha ritenuto che l'art. 84 cod. contr. nel prevedere che la nomina possa riguardare i "Funzionari" fissa solo un requisito minimo dei soggetti nominabili.

Il Collegio condivide tale affermazione: l'art. 84 cit., nel disporre che i componenti debbano essere Funzionari dell'Amministrazione, intende fissare innanzitutto un limite alla possibilità di ricorrere a membri esterni e, solo in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, consente a rotazione l'intervento di personalità esterne. Ma non impedisce la nomina di soggetto avente qualifica dirigenziale, ove ciò sia reso opportuno tra l'altro dalla compatibilità tra la natura dell'appalto e la qualifica rivestita dal dirigente.

Quanto all'ulteriore profilo di censura relativo alla violazione del 4° comma dell'art. 84, laddove la norma richiede che non siano chiamati a far parte della Commissione soggetti che possono svolgere un qualsiasi ruolo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta, il Collegio condivide, poi, l'interpretazione del giudice di prime cure, secondo cui l'incompatibilità cui la norma si riferisce non attiene a situazioni future, ma si riferisce agli incarichi svolti prima della nomina a Commissario, perché questa interpretazione appare coerente con la ratio della norma, consistente nel garantire l'imparzialità del Commissario, escludendo per es. che le operazioni valutative possano essere rimesse a coloro che potrebbero avere "in atto" situazioni di interesse già consolidate, come ad es. coloro che abbiano svolto incarichi relativi al medesimo appalto, quali incarichi di progettazione, di verifica della progettazione, incarichi di predisposizione della legge di gara, e simili (Consiglio Stato, sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 9577).

5.- Con altro motivo l'appellante critica la sentenza nella parte in cui ha respinto la censura relativa alla mancata esclusione dell'aggiudicataria per aver dichiarato falsamente di essere in regola con le norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, avendo il legale rappresentante dell'impresa dichiarato nel "documento di valutazione rischi" di avere un solo rappresentante per la sicurezza dei lavoratori, nonostante l'azienda occupi 647 addetti, in contrasto con quanto prevede l'art. 47, 7° comma lett. b) D.Lgs 81/2008, che

richiede tre rappresentanti nelle aziende ovvero unita' produttive da 201 a 1.000 lavoratori.

La sentenza ha affermato che il documento prodotto in gara sarebbe corretto perché un solo rappresentante si riferisce ai 12 lavoratori dipendenti addetti alla sede della Seriana 2000, “società cooperativa sociale a struttura organizzativa mista, con una sede centrale che svolge attività di direzione, supporto e controllo ai servizi e alle strutture sul territorio alle quali ultime si riferiscono evidentemente i 647 dipendenti”. Afferma la sentenza che il numero di addetti da considerare è quello che si riferisce alla sola unità produttiva e non anche i dipendenti complessivamente impiegati nei servizi e che il “luogo di lavoro” nella specie è la sede della Seriana 2000 e non certo quello degli altri soggetti che la compongono.

La circostanza è contraddetta secondo l'appellante da altri dati e documenti (i bilanci ordinari degli esercizi 2008 e 2009, ove si da atto che la Sig.ra Barbieri Caterina e solo costei è stata eletta rappresentante dei lavoratori; la dichiarazione resa dal legale rappresentante non riguarderebbe la singola unità produttiva ma l'intera azienda; il nome della Barbieri non compare poi tra i 12 addetti alla sede della Seriana 2000).

Osserva il Collegio che, a tutto concedere, senza entrare nel merito della veridicità e/o correttezza della dichiarazione resa dall'aggiudicataria, va rilevata l'infondatezza della censura sotto il profilo preliminare che non sussiste l'obbligo per il seggio di gara di

escludere la ditta che ha reso la dichiarazione richiesta dal bando, essendo comminata l'esclusione solo per l'ipotesi di documentazione mancante o omessa dichiarazione.

La veridicità della dichiarazione resa nelle forme dell'autocertificazione di cui agli artt. 46 e 47 DPR 445/2000, invece, va verificata in una fase successiva all'aggiudicazione, prima dell'affidamento contrattuale, al pari degli altri requisiti di ammissione.

La verifica della veridicità delle dichiarazioni rese dai concorrenti è operazione che non compete al seggio di gara in fase di controllo della documentazione ai fini dell'ammissione alla selezione, ma che la stazione appaltante svolge dopo la definitività dell'aggiudicazione e che assume rilevanza ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione e della conseguente stipulazione.

Come dispone l'art. 11, comma 8, cod. contratti, l'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti, che rappresenta fase autonoma del procedimento di affidamento, anche rispetto al più generale dovere di controllo della regolarità delle operazioni di gara, esercitabile nella fase di passaggio dall'aggiudicazione provvisoria a quella definitiva.

D'altra parte, l'autocertificazione di cui agli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, è solo un mezzo di speditezza ed alleggerimento provvisorio dell'attività istruttoria, cioè di semplificazione delle formalità del rapporto, e non un mezzo di

prova legale, sicché il suo contenuto resta sempre necessariamente esposto alla doverosa verifica ad opera dell'Amministrazione prima di procedere, all'esito dell'aggiudicazione, alla formalizzazione contrattuale dell'affidamento. (Consiglio Stato , sez. V, 25 agosto 2008 , n. 4035; T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 22 luglio 2009 , n. 2210).

Pertanto, troverebbe applicazione, anche nella fattispecie, qualora in fase di controllo dei requisiti la stazione appaltante verificasse l'erroneità e /o falsità della dichiarazione, l'art. 75 DPR 445/2000, il quale sancisce la decadenza dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera.

6.- Per le stesse ragioni va respinto anche il sesto motivo di appello, con cui si contesta l'“idoneità” della dichiarazione resa con riguardo all'adempimento agli obblighi di assunzione obbligatoria di cui alla l. 68/199 ed il conseguente obbligo per l'Amministrazione di estromettere dalla gara la Seriana 2000. Si ribadisce che l'esclusione può essere disposta solo in caso di omessa dichiarazione e tale ipotesi non ricorre nella fattispecie, essendo stata resa dichiarazione di “ottemperanza agli obblighi di assunzione degli invalidi”, salva l'eventualità di chiarimenti che la stazione appaltante potrebbe richiedere in merito ad espressioni inappropriate o poco chiare.

7.- Va respinto anche l'8° motivo con cui si lamenta che il seggio di gara non avrebbe verificato che tra i servizi dell'ultimo triennio vi

fosse un servizio analogo a quello oggetto di gara di durata minima annuale e di valore almeno pari alla metà della base d'asta. Il seggio di gara, in altri termini, non avrebbe accertato l'effettivo possesso da parte di Seriana 2000 di un requisito di ammissione, neppure in sede di controllo eseguito a seguito del sorteggio di cui all'art. 48, 1° comma, D.Lgs n. 163/2006, né tale accertamento sarebbe stato compiuto dalla Commissione. A sostegno della censura, la parte appellante sostiene che non vi è traccia di tale controllo nei verbali di gara.

La sentenza rigetta il motivo affermando che la valutazione dei requisiti attestanti l'idoneità alla partecipazione sotto il profilo del merito tecnico esula dalle attribuzioni del seggio.

Invero, l'art. 5 della lettera invito, invocato dall'appellante, attribuisce al seggio il potere di verificare l'integrità della busta n. 1 contenente la documentazione amministrativa e la completezza e regolarità della stessa.

Risulta, in ogni caso, che è stato eseguito il controllo sulla documentazione prodotta da Seriana 2000 sia in sede di controllo ex art. 48, 1° comma, cod. contr., sia in forza del secondo comma dello stesso art. 48, nei 10 giorni successivi la conclusione delle operazioni di gara.

Poiché la verifica della documentazione inerente le dichiarazioni rese ai fini dell'ammissione a gara e del possesso dei requisiti dichiarati è stata eseguita positivamente (come risulta tra l'altro dalla

comunicazione inviata alle prime due classificate dal RUP in data 16 febbraio 2011, prot. 0008439) nessun onere di motivazione specifica, né di verbalizzazione delle relative operazioni, incombeva sul Seggio. Infine, l'appellante non svolge la censura da un punto di vista sostanziale: non indica la concreta carenza di capacità tecnica, il mancato svolgimento da parte dell'aggiudicataria di idoneo servizio nei termini richiesti dalla lex di gara; si limita a rilevare aspetti formali, contraddetti dagli atti di gara. Non risponde al vero che il controllo circa la completezza della documentazione non sia stato effettuato neppure dalla Commissione; risulta, viceversa, dal verbale n. 10 del 29 maggio 2010 che la Commissione giudicatrice ha proceduto alla "rilettura completa ed integrale dell'intera documentazione tecnica presentata da Seriana 2000".

8.- Infondato è anche il 9 ° motivo di appello, con cui si lamenta l'erroneità, illogicità e contrarietà a norme di diritto delle valutazioni delle due offerte da parte della Commissione, apprezzate rispettivamente con punti 50/60 (Seriana) e punti 43,60/60 (Consorzio Palomar).

In particolare, l'erroneità della valutazione per la voce " progetto di gestione del servizio" , apprezzata con un punteggio prossimo al massimo per Seriana (24/25) e appena 15/25 punti per la Palomar, ha comportato il risultato soccombente per l'appellante.

Denuncia l'appellante a tal proposito: a) la contraddittorietà tra le valutazioni non particolarmente lusinghiere espresse dalla stessa

Commissione nella relazione dedicata al progetto della controinteressata ed il punteggio elevato attribuito; b) il giudizio di maggiore omogeneità del progetto sarebbe contraddittorio con la previsione di tariffe differenziate nei tre distretti da parte della Seriana; c) la Seriana avrebbe elaborato un proprio PAI, ottenendo per ciò particolare apprezzamento, in contrasto con l'art. 5 del capitolato, che riserva alla sola Azienda l'elaborazione del PAI.

Sul punto, la sentenza appellata ha ritenuto che i giudizi negativi sarebbero "... ampiamente bilanciati dalle valutazioni positive sulla esaustività del progetto presentato, sugli standards quali-quantitativi del personale e sulle competenze professionali da impiegare nei servizi residenziali e semiresidenziali oltre che dalla descrizione analitica dell'organizzazione delle attività e del lavoro".

La motivazione appare non censurabile.

A parte ogni considerazione circa la non sindacabilità nel merito dei giudizi valutativi espressi dalla Commissione, che sono espressione di discrezionalità, salvo che risultino affetti da macroscopici vizi logici, disparità di trattamento, errore manifesto (cfr Consiglio Stato , sez. V, 01 ottobre 2010, n. 7262), va rilevato che correttamente il primo giudice ha ritenuto non sussistere i vizi dedotti, non perché si sia sostituito all'Amministrazione nel ripetere una valutazione di merito del progetto, quanto piuttosto perché dalla lettura complessiva della relazione valutativa del progetto di Seriana 2000, allegata al verbale n. 15 del 19.7.2010 della Commissione, depositata in primo grado con

atto per motivi aggiunti il 21.4.2011, ha ritenuto non emergessero le incongruenze logiche denunciate, motivando ed esaminando analiticamente i punteggi attribuiti alle due concorrenti e ritenendo giustificati i punteggi riconosciuti all'aggiudicataria con argomenti che si ritengono indenni da errori di giudizio.

La relazione, letta nel suo complesso, infatti, esterna un giudizio ampiamente favorevole e mette in luce la positività dell'offerta di Seriana 2000, sicchè è nel complesso coerente con la votazione prossima al massimo punteggio (24/25) attribuitole.

Quanto al motivo 9 c2, con cui era stato contestato l'assunto della Commissione secondo cui il numero e la qualificazione professionale del personale proposto da Seriana 2000 erano più elevati rispetto ai minimi previsti dalla disciplina di gara, si osserva quanto segue.

L'appellante asserisce che i 34 operatori socio sanitari indicati in progetto dovrebbero essere inquadrati, ai sensi dell'art. 47 del CCNL, nella posizione economica C2 e non in quella C1; i 33 educatori professionali muniti di laurea dovrebbero essere inquadrati nella posizione D2 mentre solo 7 erano in possesso di titolo adeguato e un nominativo era inserito in elenco due volte; un solo ausiliario impiegato nel centro diurno era inquadrato nel profilo contrattuale A1, mentre il servizio avrebbe richiesto un più elevato numero di personale con adeguata esperienza nella riabilitazione psichiatrica e con idonea qualifica; sebbene il capitolato richiedesse un solo referente per i servizi territoriali, la Seriana ne aveva proposti tre

salvo fare riferimento poi ad un solo referente; sebbene non fosse prevista la figura dello psicologo il progetto di Seriana contemplava tale figura.

La sentenza ha rigettato il motivo affermando che l'inquadramento degli operatori socio sanitari in C1 e non C2 è dipesa dall'incertezza del contratto collettivo riguardo al requisito della effettiva operatività in strutture sanitarie. La motivazione della sentenza sarebbe errata, secondo l'appellante, perché il CCNL consente l'inquadramento in C1 solo se l'operatore non operi presso strutture socio sanitarie, ma assistenziali, e nella specie si tratterebbe, a suo dire, di strutture sanitarie.

L'assunto però non è convincente. Il servizio, invero, ha carattere assistenziale e sociale, più che sanitario, non consistendo nella somministrazione di terapie mediche, ed è quindi corretto che le mansioni socio assistenziali ed educative siano inquadrate nel livello C1.

Il primo giudice, inoltre, secondo l'appellante, sarebbe incorso in travisamento riguardo al fatto che ben 2/3 degli operatori mancherebbe dell'indispensabile titolo universitario (e non meno di 1/3 come afferma la sentenza); la sentenza non motiva adeguatamente il rigetto della censura relativa all'inquadramento in A1 degli ausiliari e della censura relativa all'estraneità dei tre referenti dei servizi territoriali al progetto di gestione apprestato dall'Azienda; omette di pronunciare con riguardo ad altre censure relative al

progetto (previsione di Psicologo non richiesto dal capitolato).

Questo Consiglio ribadisce che l'apprezzamento del progetto operato dalla Commissione attiene a valutazioni di merito non censurabili, se non per macroscopici vizi logici e travisamento di fatto, che correttamente il primo giudice non ha riscontrato; inoltre, quand'anche a tutto concedere risultassero fondati alcuni dei profili di censura sopra riportati, l'attribuzione del punteggio non sarebbe per ciò solo illogica e ingiustificata, in quanto scaturisce da una valutazione complessiva del progetto, senza che possa attribuirsi una incidenza decisiva a singoli profili.

9.. Quanto al decimo motivo di ricorso, l'appellante lamenta la violazione sotto diversi profili del codice dei contratti e dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa in relazione al sub procedimento di verifica dell'anomalia. Tenta inoltre di dimostrare l'inaffidabilità dell'offerta di Seriana 2000 e la superficialità del giudizio di congruità, tenuto conto del fatto che la remunerazione oraria prevista è largamente inferiore ai minimi tariffari e che l'offerta tecnica presenta le numerose incongruità denunciate.

L'appellante lamenta, inoltre, l'incompetenza del Presidente della Commissione; la esiguità della relazione del 15.11.2010 sulla congruità dell'offerta; l'assenza di collegialità e di verbalizzazione. Il Tar avrebbe errato nell'invertire l'onere della prova dando per certo che all'inizio della sua relazione il Presidente abbia riferito di una

ipotetica attività collegiale.

Sull'infondatezza alcuni profili della censura si è già argomentato sopra.

Per il resto, l'attività di valutazione dell'anomalia è stata svolta collegialmente, come risulta dal verbale di presa d'atto della congruità dell'offerta datato 23.11.2010, dove si legge che la valutazione di congruità è stata effettuata dalla Commissione giudicatrice, nel rispetto del principio di collegialità.

Né ha pregio la critica sulla esiguità della relazione del 15.11.2010: non è dal numero delle pagine che si valuta la legittimità dell'adempimento e la correttezza dell'attività valutativa; la motivazione, mentre deve essere rigorosa ed analitica nel caso di ritenuta anomalia dell'offerta, che ne implichi l'esclusione dalla gara, non deve essere altrettanto puntuale ed analitica nel caso di offerta ritenuta congrua, essendo sufficiente in tal caso anche una motivazione sintetica ed espressa per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa interessata. (Consiglio Stato, sez. V, 01 ottobre 2010, n. 7266)

10.- Infine, va rigettato l'11° motivo, col quale si denuncia ancora l'inattendibilità del giudizio di congruità, frutto di valutazione sommaria, che non ha rilevato l'assoluta inaffidabilità di un'offerta che viola il tariffario, come ancora dettagliatamente l'appellante si sofferma ad analizzare, mettendo in rilievo il risibile utile indicato da Seriana (1,338629%) e l'inattendibilità del monte ore utilizzato per la

verifica di congruità (117.305 ore lavorative, a fronte di 125.504 nel 2009 e 128.815 nel 2010, erogate dall'appellante, precedente affidataria).

Per alcuni profili, relativi al rispetto del tariffario regionale, la censura è stata già esaminata.

Qui va ulteriormente affermato, per quanto riguarda il giudizio di congruità , che se ne può ritenere la legittimità, logicità e adeguatezza in ordine al profilo della ritenuta remuneratività dell'offerta, di cui in definitiva l'appellante dubita, in quanto le percentuali per spese generali e costi diversi dal costo del lavoro, nonché la percentuale per utile d'impresa non sono “voci incomprimibili», con la conseguenza che aliquote “basse” di utile ben possono essere ammissibili, se l'impresa è in grado di giustificare l'abbattimento di costi generali, dal momento che trattasi di elementi la cui incidenza è variabile da impresa ad impresa.

In linea di principio, senza rinnovare un giudizio tecnico che spetta alla Commissione, deve affermarsi che nonostante il ridotto margine di utile, l'impresa ben può essere in grado di fornire una prestazione adeguata a soddisfare l'interesse pubblico.

11.- In conclusione, l'appello va rigettato.

Le spese possono compensarsi tra le parti, attesa la complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2012

IL SEGRETARIO

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