



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2194 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Società Cooperativa Sociale Ancora Servizi, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Giuseppe Vallania, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco De Marini in Milano, Via Emilio Visconti Venosta, n. 7

contro

Comune di Desio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Mario Bassani, Giovanni Roggero e Cristina Bassani, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Piazza Borromeo, n. 12

nei confronti di

Punto Service Coop. S.c. a r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Poy e Mara Boffa, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Milano, Piazza Borromeo, n. 12;

Comune di Bovisio - Masciago, Comune di Cesano Maderno, Comune di Muggiò, Comune di Nova Milanese, Comune di Varedo

e Codess Coop. Sociale, non costituiti

con il ricorso introduttivo per l'annullamento:

- della determinazione del Comune di Desio con la quale è stato indetto bando di gara per l'aggiudicazione e l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare per il periodo novembre 2009 - ottobre 2012;
 - *in parte qua* del bando di gara, del disciplinare e del capitolato speciale relativo all'appalto per la gestione associata, per il periodo da novembre 2009 ad ottobre 2012, del servizio di assistenza domiciliare - anziani, disabili e famiglie - dei sei comuni dell'ambito territoriale di Desio (Comuni di Bovisio Masciago, Cesano Maderno, Desio, Muggiò, Nova Milanese e Varedo), di cui è capofila delegato il Comune di Desio;
 - della nota del Comune di Desio prot. n. 32696 del 21 settembre 2009;
 - di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso;
- e, con i motivi aggiunti, per l'annullamento,

previa sospensione:

- del provvedimento di esclusione dalla gara prot. n. 35783 del giorno 16.10.2009;
- dei verbali di gara del 30.9.2009, 1.10.2009, 2.10.2009, 6.10.2009, 13.10.2009 e 15.10.2009, relativi alle sedute della commissione di gara per l'ammissione dei concorrenti e alla valutazione delle offerte;

- della determinazione dirigenziale n. 772 del 16.10.2009 di aggiudicazione provvisoria del servizio alla Cooperativa Sociale Punto Service.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Desio e di Punto Service Coop. S.c. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente ha gestito il servizio di assistenza domiciliare anziani per i Comuni del distretto di Desio (Bovisio Masciago, Cesano Maderno, Desio, Muggiò, Nova Milanese e Varedo) dal marzo 2006 al 30 ottobre 2009.

Essa, avendo partecipato alla gara indetta dal Comune di Desio per la gestione associata del servizio di assistenza domiciliare – anziani, disabili e famiglie – dei sei comuni dell'ambito territoriale di Desio per il periodo novembre 2009 – ottobre 2012, ha impugnato gli atti in epigrafe, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

1) violazione per falsa interpretazione e applicazione del principio

generale di cui al combinato disposto degli artt. 86, comma 3 *bis*, 89 e 133, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006; violazione del C.C.N.L. di categoria; eccesso di potere sotto vari profili (irragionevolezza ed illogicità dell'azione amministrativa; violazione del principio di concorrenza tra le imprese);

2) violazione per falsa interpretazione e applicazione dell'art. 6, comma 6, della l. n. 537/1994, come modificato dall'art. 44 della l. n. 724/1994, nonché dell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006; violazione dell'art. 7, comma 4 lett. c) e comma 5 del d.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità dell'azione amministrativa;

3) violazione sotto altro profilo, per falsa interpretazione e applicazione dell'art. 6, comma 6, della l. n. 537/1994, come modificato dall'art. 44 della l. n. 724/1994, nonché dell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006; violazione, sotto altro profilo, dell'art. 7, comma 4 lett. c) e comma 5 del d.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità dell'azione amministrativa.

2. Si è costituito il Comune di Desio, il quale ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa per acquiescenza al bando da parte della ricorrente, nonché l'improcedibilità della stessa, chiedendo comunque la reiezione del ricorso nel merito.

3. Nelle more del giudizio la ricorrente è stata esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta economica superiore all'importo a base d'asta.

4. Alla camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2009 il Collegio ha ordinato al Comune di produrre il capitolato speciale riferito al contratto pregresso alla gara impugnata (stipulato il 27.7.2006) e il prospetto numerico dettagliato degli importi che hanno portato all'elaborazione della base d'asta nella gara odiernamente impugnata.

5. La ricorrente ha impugnato con motivi aggiunti la propria esclusione dalla procedura, i verbali delle sedute della Commissione di gara e l'aggiudicazione provvisoria alla società Punto Service Coop. S.c. a r.l., deducendo, in aggiunta ai precedenti, il seguente articolato motivo:

4) eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza manifesta nella redazione dei verbali di gara e nell'attribuzione dei relativi punteggi; violazione di legge per falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/90; carenza assoluta di motivazione; eccesso di potere per arbitrarietà, pretestuosità, falso supposto in fatto e difetto d'istruttoria; violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006 e dei principi comunitari relativi al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

6. La controinteressata si è costituita, deducendo l'infondatezza dell'impugnativa, nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2009, al termine della quale la Sezione, con ordinanza n. 1281/2009, ha respinto l'istanza cautelare, ritenendo insussistente il *fumus* quanto all'eccepta incongruità dei valori economici posti a base d'asta e prevalente l'interesse pubblico all'esecuzione del servizio.

7. L'ordinanza n. 1281/2009 è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato, il quale ha respinto l'appello sulla base della considerazione che "altre imprese sono state in grado di effettuare un'offerta nel limite dei 19 euro per ora".

8. Con ulteriori motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione definitiva, nel frattempo intervenuta in favore della controinteressata.

9. Alla pubblica udienza del giorno 23 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. Il ricorso è infondato; di seguito le motivazioni della sentenza, rese nella forma redazionale semplificata di cui all'art. 74 c.p.a.

10.1. La ricorrente ha dedotto l'incongruenza delle modalità di determinazione dell'importo a base di gara; in particolare sarebbe incongrua la somma stimata dalla stazione appaltante quale costo orario degli operatori impiegati nel servizio *de quo*.

Secondo l'interessata, in sostanza, la *lex specialis*, nel prevedere quale costo a base di gara un costo orario per operatore pari a € 19,00, non avrebbe rispettato le previsioni del nuovo C.C.N.L. coop. sociali.

10.2. Orbene, il Comune ha fornito un'esaustiva spiegazione del procedimento di calcolo seguito per giungere all'elaborazione della base d'asta nei termini di cui al capitolato (v. produzione comunale in data 6.11.2009).

In particolare, l'ente comunale ha rappresentato di aver tenuto conto delle seguenti voci di calcolo:

- € 16,10 per costo orario lavoro operatore ASA/OSS secondo C.C.N.L. e tabelle ministeriali;
- € 0,28 per costo formazione;
- € 0,35 per costo supervisione;
- € 0,60 per costo coordinatore;
- € 0,25 per costo sicurezza;
- € 1,00 per costi generali.

La somma di tali elementi è pari a € 18,58, sicché l'indicazione nella *lex specialis* di un costo orario "omnicomprensivo" di € 19,00 - sicuramente rispettoso delle previsioni del vigente C.C.N.L. del settore di riferimento - risulta coerente con il calcolo effettuato dal Comune.

10.2.1. Sotto altro profilo, come correttamente evidenziato dall'amministrazione comunale, al di là del costo orario risultante dalla contrattazione collettiva (corrispondente, come visto, a € 16,10, comprensivi della terza "tranche" di aumento contrattuale del C.C.N.L. di categoria a decorrere dall'1.12.2009), i costi di formazione, supervisione e coordinamento rappresentano, ai fini della formulazione dell'offerta economica, non già elementi fissi e rigorosamente uniformi per tutte le imprese concorrenti, bensì componenti variabili che ciascuna impresa può calibrare in misura maggiore o minore (con ciò dimostrando la propria competitività nel mercato) in relazione alla propria capacità organizzativa e imprenditoriale.

Sul punto, pertanto, le censure della ricorrente non colgono nel segno.

10.3. Tale conclusione risulta suffragata anche dalla considerazione, già espressa dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare, che diverse imprese (e non solo la controinteressata) sono state capaci di formulare un'offerta economica nel rispetto dei limiti previsti dalla legge di gara, così confermando la ragionevolezza e congruità della somma stimata dalla stazione appaltante quale costo orario degli operatori.

10.4. Ciò posto, l'Amministrazione ha legittimamente escluso dalla gara la ricorrente, avendo quest'ultima presentato un'offerta economica superiore rispetto a quella indicata nella *lex specialis*.

10.5. La legittimità dell'esclusione della ricorrente determina l'inammissibilità degli ulteriori motivi di ricorso e dei motivi aggiunti, per carenza di legittimazione in capo all'impresa correttamente esclusa dalla gara.

10.6. In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere in parte respinto e in parte – unitamente ai motivi aggiunti – dichiarato inammissibile.

11. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi

aggiunti, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge e in parte lo dichiara inammissibile, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 6.000,00 (seimila/00), di cui € 3.000,00 (tremila/00 in favore del Comune di Desio ed € 3.000,00 (tremila,00) in favore della controinteressata Punto Service Coop. S.c. a r.l., oltre IVA e accessori come per legge.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Dario Simeoli, Primo Referendario

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/01/2015

IL SEGRETARIO

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