



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1009 del 2014, proposto da:
VITA COOPERATIVA SOCIALE, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandra
Cardella, con domicilio eletto presso lo studio della medesima in
Torino, Via Pietro Micca, 21;

contro

COMUNE di NONE, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Michieletto, con domicilio
eletto presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati
Uniti, 45;

CONSORZIO COESA di PINEROLO consorzio di cooperative
sociali a responsabilità limitata, in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Gallarato, con
domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Torino, corso Duca

degli Abruzzi, 14;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. 262 del 30.7.2014, comunicata il 31.7.2014, con cui il Comune di None ha proceduto all'aggiudicazione definitiva del servizio di assistenza allievi in situazione di handicap frequentanti le scuole statali del Comune di None, per gli anni scolastici 2014/2015 e 2015/2016;
- del verbale della Commissione del 27.6.2014;
- del bando di gara, del capitolato speciale di appalto e di quanto formante la *lex specialis*;
- della determinazione dirigenziale n. 191 del 16.5.2014 e della deliberazione della Giunta Comunale n. 51 del 9.4.2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di None e del Consorzio Coesa di Pinerolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2014 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi gli avv.ti Cardella per la parte ricorrente, Michieletto per il Comune di None e Gallarato per il Consorzio Coesa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto la gara bandita il 28 maggio 2014

dal Comune di None per l'affidamento del servizio di *“assistenza allievi in situazione di handicap”* frequentanti le scuole statali del Comune di None, relativamente agli anni scolastici 2014-2015 e 2015-2016; in particolare, il servizio consiste nell’*“assistenza fisica degli alunni in situazione di handicap fisici, psichici e sensoriali”*, come precisato all’art. 5 del bando di gara.

La gara si è svolta mediante procedura aperta *“nel rispetto degli articoli 121 e seguenti”* del D. Lgs. n. 163/2006 (contratti sotto soglia comunitaria), secondo il criterio del prezzo più basso, determinato mediante ribasso percentuale sul prezzo unitario posto a base di gara, pari ad € 196.622,00 oltre IVA.

Hanno presentato la propria offerta otto concorrenti, i quali sono stati tutti ammessi: tra questi, la società Vita Cooperativa Sociale, gestore uscente del servizio.

Quest’ultima, all’esito della valutazione delle offerte, si è classificata al terzo posto in graduatoria, con un ribasso percentuale del 6%; ai primi due posti si sono classificati rispettivamente il Consorzio Coesa di Pinerolo, con un ribasso del 13%, e la società cooperativa Progetto Vita Onlus, con un ribasso dell’11%.

Le offerte classificatesi ai primi due posti, in quanto superiori alla soglia di anomalia dell’11%, sono state sottoposte al procedimento di verifica di congruità di cui all’art. 86 comma 1 del D. Lgs. n. 163/2006.

All’esito di tale procedimento, articolatosi in una prima richiesta di *“giustificazioni”* e in una successiva richiesta di *“ulteriori precisazioni”*,

L'offerta prima classificata è stata ritenuta congrua, sicchè con determinazione dirigenziale n. 262 del 30 luglio 2014 la stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara al Consorzio Coesa di Pinerolo, non pronunciandosi, conseguentemente, sulle giustificazioni presentate dalla concorrente seconda classificata.

2. Con ricorso ritualmente proposto, la società Vita Cooperativa Sociale, terza classificata, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva e gli ulteriori atti di gara indicati in epigrafe e ne ha chiesto l'annullamento sulla scorta di tre motivi: i primi due dedotti in via principale e diretti a conseguire l'annullamento della sola aggiudicazione definitiva ai fini del proseguimento della procedura di gara con il completamento della verifica di congruità dell'offerta seconda classificata (e conseguente *chance* di aggiudicazione in favore della ricorrente, in caso di esito negativo di tale verifica); il terzo motivo dedotto in via subordinata e diretto a conseguire l'annullamento dell'intera procedura di gara ai fini della sua riedizione.

In particolare, la ricorrente:

2.1) con il *primo motivo* ha lamentato che la stazione appaltante, in violazione dell'art. 13 del bando di gara, non abbia proceduto all'esclusione automatica delle offerte classificatesi ai primi due posti in graduatoria, risultante entrambe anomale;

2.2) con il *secondo motivo* ha censurato, nel merito, la valutazione compiuta dalla stazione appaltante in sede di verifica della congruità

dell'offerta aggiudicataria, rilevando come quest'ultima si discostasse in modo evidente ed ingiustificato dai parametri relativi al costo del lavoro determinati dalla tabella ministeriale di riferimento;

3) infine, con il terzo motivo, dedotto in via subordinata, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità del bando di gara per aver previsto quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso, in violazione dell'art. 31 della Legge Regionale del Piemonte 8 gennaio 2014 n. 1 (il quale prevede che per gli affidamenti "*relativi alla persona*" gli enti pubblici procedono all'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mentre è esclusa l'aggiudicazione basata esclusivamente sul criterio più basso), nonché dell'art. 5 comma 2 del D. Lgs. n. 328/2000 e dell'art. 4 comma 2 del D.P.C.M. 30 marzo 2001, i quali, relativamente agli affidamenti dei "*servizi sociali*", impongono agli enti pubblici di adottare criteri di aggiudicazione che consentano di apprezzare la progettualità, la qualità e le caratteristiche delle prestazioni offerte e della qualificazione del personale.

3. Il Comune di None e il Consorzio controinteressato si sono costituiti in giudizio resistendo al gravame con articolate difese.

4. Con ordinanza n. 344/14 del 18 settembre 2014 la Sezione ha respinto la domanda cautelare, con articolata motivazione estesa al merito delle censure dedotte.

5. In prossimità dell'udienza di merito, tutte le parti hanno depositato memorie conclusive.

6. All'udienza pubblica del 20 novembre 2014, dopo la discussione

orale dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Il giorno successivo è stato pubblicato il dispositivo della presente decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato sotto tutti i profili dedotti e va respinto.

1. Il servizio oggetto di gara rientra, per pacifica ammissione delle parti contendenti, tra quelli di cui all'allegato II B del Codice dei Contratti, ed in particolare nella categoria n. 25: "*Servizi sanitari e sociali*".

E' noto che gli appalti di cui all'allegato II B del Codice dei Contratti sono esclusi dall'applicazione delle norme di dettaglio dello stesso Codice, fatta eccezione per quelle specificamente richiamate dall'art. 20 ma non conferenti al caso in esame (art. 68, specifiche tecniche; art. 65, avviso sui risultati della procedura di affidamento; art. 225, avvisi relativi agli appalti aggiudicati).

Gli stessi servizi sono assoggettati soltanto al rispetto dei principi generali di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, secondo la previsione dell'art. 27 del Codice, nonché alle specifiche prescrizioni che la stazione appaltante si sia autovincolata ad osservare consacrando nella *lex specialis* di gara.

1.1. Nel caso in esame il bando di gara, con specifico riferimento all'eventualità di offerte superiori alla soglia di anomalia, dettava una disciplina palesemente ambigua e contraddittoria: da un lato

prevedendo che l'Amministrazione si riservava *“la facoltà di verificare l'eventuale anomalia delle offerte presentate secondo i criteri di cui all'art. 86 commi 1-3 e 3bis del D. Lgs. n. 163/2006”* (art. 3 comma 2), dall'altro stabilendo che le offerte caratterizzate da una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia sarebbero state *“automaticamente escluse dalla gara”* (art. 13 comma 2), fatta eccezione per il caso – non conferente al caso di specie – in cui il numero delle offerte presentate non fosse superiore a cinque (art. 13 comma 3).

1.2. Inoltre, nel prevedere, contraddittoriamente, l'esclusione automatica delle offerte superiori alla soglia di anomalia (dopo aver previsto la mera facoltà della stazione appaltante di verificarne l'effettiva congruità), la stazione appaltante affermava espressamente di farlo *“in applicazione dell'art. 124 comma 8 del D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.”* (art. 13 comma 2), in tal modo richiamando, però, una norma palesemente inapplicabile alla gara in esame in quanto espressamente riferita alla sola ipotesi di servizi e forniture *“di importo inferiore o pari a 100.000 euro”*, laddove la gara in esame prevedeva un importo contrattuale a base d'asta di € 196.622,00 Iva esclusa.

1.3. In tale contesto di oggettiva ambiguità e contraddittorietà degli atti di gara, ritiene il collegio che bene abbia fatto la stazione appaltante a non escludere in via automatica le due offerte risultate superiori alla soglia di anomalia e a procedere, invece, alla verifica della loro effettiva congruità secondo il procedimento disciplinato dagli artt. 86 e ss. del Codice dei Contratti, così accordando ragionevole prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia

partecipazione dei concorrenti alle pubbliche gare, secondo un principio di derivazione comunitaria recepito e ribadito dalla concorde giurisprudenza amministrativa.

2. Quanto al merito del giudizio di congruità formulato dalla stazione appaltante in relazione all'offerta aggiudicataria, ritiene il collegio che le censure dedotte dalla ricorrente con il secondo motivo di gravame siano generiche e pretestuose.

2.1. Giova premettere che, secondo consolidati principi giurisprudenziali, nelle gare pubbliche la valutazione di congruità dell'offerta deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono.

Inoltre, il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; di conseguenza il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla stazione appaltante sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza tuttavia procedere ad un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria dell'Amministrazione.

2.2. In particolare, è principio unanimemente condiviso quello per cui il giudizio di anomalia di un'offerta non può essere automaticamente

desunto dal mancato rispetto del costo del lavoro previsto delle tabelle ministeriali, richiamate dall'art. 87, comma 2, lett. g) del Codice dei Contratti pubblici, considerato che i costi medi del lavoro, indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva, non costituiscono parametri inderogabili, ma sono indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta che costituiscono oggetto della valutazione dell'Amministrazione.

2.3. Nel caso di specie, in seno al procedimento di verifica di congruità dell'offerta, la società aggiudicataria ha fornito dettagliate giustificazioni in ordine al costo complessivo previsto per la remunerazione del personale (numero 6 addette con 1 scatto di anzianità e inquadramento in cat. C1 e numero 1 addetta con zero scatti di anzianità e inquadramento in cat. B1), indicando tutti gli elementi che nel concreto avevano concorso alla determinazione dell'offerta, e allegando due tabelle riepilogative: nella prima ricostruendo il costo totale annuo partendo dalla paga base prevista per la categoria contrattuale; nella seconda riportando il calcolo dettagliato della spesa per ogni soggetto impiegato, parametrato all'effettivo inquadramento di ciascuno, agli effettivi giorni di lavoro determinati secondo il calendario scolastico e secondo il monte ore lavorato da ciascuno (tenuto altresì conto che l'aggiudicataria ha manifestato l'impegno a riassumere lo stesso personale precedentemente impiegato nel servizio alle medesime condizioni contrattuali).

2.4. Da tali giustificazioni e conteggi è risultato un costo orario di €

14,76/h che la stazione appaltante ha ritenuto congruo, e che è pacificamente superiore ai minimi contrattuali.

2.5. A fronte di tali dettagliate giustificazioni, la ricorrente si è limitata ad evidenziare lo scarto differenziale di tale costo rispetto a quello posto a base di gara (€ 19,56), ma la censura, oltre che generica, appare pretestuosa se si considera che lo scarto differenziale dell'offerta aggiudicataria rispetto a quella della stessa ricorrente è di appena € 1,19, e se si tiene conto che la stessa ricorrente, che è il gestore uscente del servizio, ha applicato al proprio personale il costo orario di € 14,85/h, che si discosta di soli 6 centesimi dall'importo dell'offerta contestata.

Alla luce di tali considerazioni, vanno complessivamente respinte le due censure formulate dalla ricorrente in via principale.

3. Va respinta, peraltro, anche la residua censura formulata dalla ricorrente in via subordinata, con riferimento all'asserita illegittimità del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso stabilito dalla stazione appaltante, per violazione della normativa regionale di settore che impone l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per le gare aventi ad oggetto l'affidamento di servizi sociali o alla persona.

3.1. Al riguardo va osservato che la normativa regionale richiamata dalla parte ricorrente è antecedente all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 163/2006 il quale, all'art. 81 comma 2, dispone che nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1 (prezzo più basso o offerta economicamente

più vantaggiosa), *“quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto”*.

3.2. Il contrasto tra la normativa regionale richiamata dalla società ricorrente e la normativa statale successiva va risolta alla luce dei criteri di cui all'art. 4 comma 3 del Codice dei Contratti, il quale dispone che le Regioni, nel rispetto dell'art. 117 comma secondo della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del Codice dei Contratti in relazione, tra l'altro, *“ai criteri di aggiudicazione”*.

In forza di tale previsione, la disciplina dei criteri di aggiudicazione rientra tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117 comma 2 della Costituzione, in quanto afferente alla tutela della concorrenza; e ciò comporta che eventuali normative regionali antecedenti all'entrata in vigore del citato articolo 4 comma 3 del Codice dei Contratti, nella misura in cui contengano discipline contrastanti con quella statale sopravvenuta, hanno efficacia necessariamente cedevole rispetto a quest'ultima e devono, come tali, ritenersi prive di effetti.

La stessa Corte Costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale di una legge regionale successiva all'entrata in vigore al Codice dei Contratti (la L.R. Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009 n. 11, art. 1 bis, comma 3, censurata in relazione all'art. 117, comma 2, lett. e) ed l), Cost. per la parte in cui prevedeva che i lavori oggetto di regolamentazione dovessero essere affidati preferibilmente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che il criterio

del prezzo più basso potesse essere utilizzato soltanto ove ritenuto più adeguato dalla stazione appaltante, ha affermato la legittimità costituzionale della normativa regionale solo perché, in quel caso, il legislatore regionale *“non (aveva) escluso in via aprioristica ed astratta uno dei possibili criteri di aggiudicazione, ma si era limitato ad indicare un ordine di priorità nella scelta”*; e quindi, in quel caso, *“tale diversità di disciplina non (era) suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e, pertanto, non (era) idonea ad incidere negativamente sui livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione statale”* (sent. Corte Costituzionale n. 221 del 2010): laddove, invece, nel caso di specie, la normativa regionale richiamata dalla società ricorrente impone alle stazioni appalti l'adozione in via esclusiva del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per le gare afferenti ai servizi alla persona, in tal modo affermando in termini categorici e vincolanti un principio che appare in stridente contrasto con la sopravvenuta disciplina contenuta nell'art. 81 comma 2 del Codice dei Contratti Pubblici che affida alla discrezionalità delle stazioni appaltanti la scelta del criterio di aggiudicazione a seconda di quello ritenuto *“più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto”*.

3.3. E' appena il caso di aggiungere che la norma di cui all'art. 4 comma 3 del Codice dei Contratti Pubblici, in quanto espressione del principio generale di concorrenza presidiato dalla Costituzione e della normativa comunitaria, si applica anche ai servizi parzialmente esclusi dall'ambito applicativo del medesimo Codice, per effetto dell'operatività congiunta degli art. 20 e 27, D. Lgs. n. 163 del 2006.

3.4. Nel caso di specie, pertanto, dovendo trovare applicazione la sopravvenuta normativa statale di cui al Codice dei Contratti, prevalente sulla contrastante (e per ciò cedevole) normativa regionale richiamata dalla ricorrente, la stazione appaltante ha potuto scegliere il criterio di aggiudicazione *“ritenuto più adeguato in relazione alle caratteristiche dell’oggetto del contratto”*, secondo quanto previsto dall’art. 81 comma 2 del Codice, e tanto ha fatto scegliendo il criterio del prezzo più basso in relazione alla peculiare natura del servizio oggetto di gara: quest’ultimo, infatti, come è stato giustamente osservato dalla difesa dell’Amministrazione e della parte controinteressata, è privo di profili di progettualità apprezzabili in sede di valutazione qualitativa delle offerte, tenuto conto che la legge di gara ha previsto, da un lato la sostanziale continuità del personale già impiegato nel medesimo servizio, e dall’altro lato l’obbligo di quest’ultimo di concordare con il personale docente e ausiliario di ciascuna istituzione scolastica i progetti integrati destinati agli allievi in relazione alle esigenze puntuali e agli obiettivi della singola istituzione scolastica, così in definitiva demandando la definizione dei profili progettuali del servizio alla fase esecutiva del contratto.

3.5. La censura della ricorrente va quindi respinta perché infondata (e persino pretestuosa se si considera che la ricorrente è il gestore uscente del servizio proprio grazie ad un’aggiudicazione disposta in suo favore in base al criterio del prezzo più basso, di cui oggi evidentemente si duole solo perché rimasta soccombente nella nuova procedura di gara).

4. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso va respinto.
5. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte ricorrente a rifondere al Comune di None e al Consorzio Coesa di Pinerolo le spese del presente giudizio, che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento) oltre accessori di legge, in favore di ciascuno di essi.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Ariberto Sabino Limongelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/12/2014

IL SEGRETARIO

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