N. 02932/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00534/2014 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 534 del 2014, proposto da: Consorzio Confini Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Salvatore Della Corte, Luca Ruggiero e Concetta Borgese, con domicilio eletto presso gli stessi in Napoli, via Vittorio Veneto n. 288/A;

contro

- Comune di Sorrento, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Pasetto, con domicilio eletto in Napoli, presso la Segreteria del T.A.R. Campania;
- Piano Sociale di Zona Penisola Sorrentina Ambito Territoriale NA33 (già NA13), in persona del legale rappresentante p.t., non costituito;

nei confronti di

Cooperativa Sociale "Il Pellicano-Televita" a r.l. onlus, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita;

per l'annullamento

della determinazione n. 1554 del 23/12/2013, comunicata il 21/1/2014, recante l'aggiudicazione definitiva, in favore della cooperativa controinteressata, del lotto F "assistenza domiciliare integrata", della gara indetta per l'affidamento dei "servizi del piano sociale di zona" con durata triennale; del verbale in data 13/12/2013, concernente l'aggiudicazione provvisoria; nonché degli atti connessi, ivi compresi i verbali di gara, la determinazione n. 361 del 29/3/2013, il parere legale acquisito dell'Ufficio di Piano ed il contratto d'appalto;
con declaratoria del diritto della cooperativa ricorrente all'aggiudicazione del lotto F
e la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni in forma specifica o, in subordine, per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sorrento;
Viste le produzioni delle parti;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2014 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso notificato il 31/1/2014, il Consorzio Confini - seconda graduata con il punteggio di 79,17/100 (di cui 72,44/80 relativamente al progetto) per il lotto F "assistenza domiciliare integrata" nella procedura ristretta bandita dal Comune di Sorrento in qualità di capofila per l'affidamento dei servizi del Piano Sociale di Zona relativi all'ambito territoriale Napoli 33 (ex 13) - impugnava l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa alla cooperativa Il

Pellicano-Televita con il punteggio di 82,30 (di cui 62,30 per l'offerta tecnica), all'uopo riferendo che:

- con nota del 27/3/2013 (prot. n. 582) il consorzio ricorrente contestava l'anomalia dell'offerta presentata dalla cooperativa aggiudicataria;
- con nota prot. n. 584 del 27/3/2013 la stazione appaltante chiedeva all'aggiudicataria le giustificazioni sulle voci di prezzo offerto e sugli altri elementi di valutazione dell'offerta;
- con nota del 10/4/2013 (prot. n. 663) la cooperativa controinteressata forniva giustificazioni; con nota del 5/7/2013 (prot. n. 1120) forniva ulteriori chiarimenti;
- con determinazione n. 694 del 14/9/2013 la stazione appaltante conferiva apposito incarico per l'esame delle giustificazioni ad un legale, il quale forniva parere in data 4/11/2013 (prot. n. 1580), ritenendo l'offerta "nel complesso seria ed attendibile";
- la commissione giudicatrice dichiarava pertanto la congruità dell'offerta, per cui la gara si concludeva con l'aggiudicazione definitiva, comunicata il 21/1/2014.

Il Comune di Sorrento si è costituito in giudizio, resistendo alle pretese avverse.

All'esito dell'esame dell'istanza cautelare è stata fissata l'udienza per la definizione nel merito della controversia.

DIRITTO

1. Preliminarmente l'amministrazione resistente eccepisce la scadenza del termine di 30 giorni ex art. 120 c.p.a. per la proposizione del ricorso, decorrente dalla comunicazione in data 18/12/2013 a mezzo PEC, come previsto dall'art. 32 del capitolato speciale di appalto, dell'aggiudicazione ovvero dalla comunicazione in data 23/12/2013 della relativa documentazione.

L'eccezione è priva di fondamento. Infatti l'aggiudicazione definitiva è stata approvata con determinazione n. 1554 del 23/12/2013, che risulta comunicata in

data 21/1/2014, per cui il ricorso in esame, notificato il 31/1/2014, si palesa tempestivo.

2. Nel merito il consorzio ricorrente deduce che:

- la cooperativa controinteressata avrebbe conseguito l'aggiudicazione offrendo un rilevante ribasso del 14,86% (sul prezzo a base d'asta di euro 57.197,88, corrispondente alla quota dei corrispettivi a carico del Comune, pari al 25% del costo complessivo, calcolato in base ad un costo orario del servizio onnicomprensivo di euro 21,00), sovvertendo il risultato della valutazione dell'offerta tecnica per la quale il consorzio ricorrente avrebbe ottenuto un punteggio maggiore di 10 punti;
- a fronte del corrispettivo offerto di euro 48.697,88, la cooperativa controinteressata avrebbe dichiarato con il piano finanziario di impegnare mezzi, risorse e personale comportanti un investimento pari a euro 335.356,76;
- dal piano finanziario risulterebbero voci di spesa concorrenti alla formazione dell'offerta rispetto alle quali non sarebbero state date giustificazioni (coordinatore, consulenze psicologiche, assist. sociale, fisioterapia, emergenze infermieristiche, autista, materiali di cancelleria e vari, manutenzione, numero verde, telefoniche, altre utenze, assicurazione);
- il prezzo offerto di euro 48.697,88 sarebbe per il 99,35% rappresentato dal costo dei soli operatori socio-sanitari; non risulterebbero spese generali; non risulterebbe un utile; le giustificazioni rese e l'esame della commissione si sarebbero incentrati solo sul costo del personale impegnato con riguardo ai soli operatori socio-sanitari;
- il ribasso offerto per il lotto in questione sarebbe alquanto maggiore dei ribassi offerti dalla medesima aggiudicataria per altri lotti;
- anche il costo orario degli operatori socio-sanitari pari a euro 16,17 sarebbe di gran lunga inferiore al costo orario risultante dalle tabelle ministeriali, pari a euro 19,63;

- la cooperativa controinteressata avrebbe giustificato il ribasso con l'eliminazione di alcune voci ritenute erroneamente comprimibili (anzianità, altre indennità, previdenza complementare, indennità di turno, riduzione della rivalutazione TFR);
- la stazione appaltante avrebbe acriticamente recepito l'ulteriore chiarimento reso dalla cooperativa controinteressata, la quale avrebbe fatto riferimento a delibera assembleare con cui i soci avrebbero rinunziato alle cennate indennità per consentire alla cooperativa di presentare offerte più competitive; tale rinuncia non sarebbe ammissibile e avrebbe effetti discorsivi sulla concorrenza; la riduzione temporanea dei soli trattamenti economici integrativi di cui all'art. 3, co. 2, lett. b), della legge n. 142 del 2001 sarebbe possibile nell'ambito di uno specifico piano di crisi aziendale; inoltre la citata delibera assembleare del 27/2/2013 sarebbe successiva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte; peraltro tutte le concorrenti erano vincolate all'assunzione del personale in servizio con il precedente gestore, nella specie coincidente con la cooperativa controinteressata, che quindi si sarebbe giovata di un accordo con il proprio personale.

2.1. Al riguardo giova premettere che l'art. 87 del d. lgs. n. 163 del 2006, richiamato espressamente dal punto 10.3 del capitolato speciale di appalto, prevede che, quando un'offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all'offerente le giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'offerta economica, nonché, in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta.

Tale verifica ha essenzialmente lo scopo di evitare che un prezzo troppo basso per lo svolgimento di un appalto pubblico comporti il rischio per l'amministrazione committente di conseguire, a fronte di un risparmio solo apparente, prestazioni irregolari o qualitativamente inadeguate, tali da determinare contestazioni e controversie per la violazione di norme di legge o di contratto.

Pertanto, l'offerta candidata per conseguire l'aggiudicazione deve non solo escludere la sussistenza di profili di anomalia, ma anche presentarsi effettivamente come congrua ed affidabile, nella misura in cui la remunerazione dell'appaltatore per il servizio reso risulti proporzionata e sufficiente rispetto al complesso degli oneri e dei rischi affrontati per l'esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Siffatta proporzione presuppone che l'appaltatore non possa del tutto sacrificare la prospettiva di ricavare un utile dallo svolgimento del servizio, per cui un margine di profitto non può normalmente mancare nella pianificazione di un affare affinché l'impresa possa rimanere vitale sul mercato (cfr. Cons. St., sez. V, 15/4/2013, n. 2063).

2.2. Del pari è da considerare come sintomo di anomalia la carente evidenziazione di spese generali, che vanno opportunamente quantificate in misura congrua rispetto alla tipologia del servizio prestato, come descritto nel capitolato speciale di appalto (cfr. Cons. St., sez. I, 23/3/2012, n. 4881).

Nella specie, in particolare, in base agli artt. 11 e ss. del c.s.a. è previsto che:

- il servizio debba essere eseguito in maniera conforme al progetto, che forma parte integrante e sostanziale degli impegni contrattuali;
- il progetto debba essere elaborato secondo il formulario previsto dal punto 11.1 (con la indicazione di finalità, obiettivi, destinatari, luoghi, sviluppo temporale, metodologie, interventi, personale, attrezzature, arredi, locali, materiali, trasporti e piano finanziario coerente con l'offerta economica, oltre agli elementi aggiuntivi e migliorativi) coerentemente con le direttive progettuali di cui al punto 11.2 specificamente previste per ciascun lotto;
- lo svolgimento del servizio comporta gli obblighi previsti riguardo al personale impiegato (art. 13), all'attività di formazione, informazione, aggiornamento e concertazione (art. 14), alla copertura assicurativa (art. 16), alla logistica ed alle

dotazioni strumentali e materiali (art. 17), alla costituzione di una garanzia cauzionale (art. 20).

Nella specie dal piano finanziario presentato dalla cooperativa aggiudicataria emerge un progetto articolato che coinvolge un complesso organizzato di strumenti e di risorse personali e materiali per l'esecuzione delle prestazioni offerte, a fronte di una remunerazione appena sufficiente a coprire il costo degli operatori socio-sanitari, la cui incidenza per quanto prevalente non può essere considerata certamente esaustiva degli oneri ai quali l'aggiudicatario si dimostra esposto.

Risulta pertanto incongrua la carente considerazione delle spese generali, come quota parte dell'ammontare complessivo dei costi fissi indivisibili della gestione aziendale ovvero come importo degli oneri variabili direttamente riferibili all'esecuzione dell'appalto in questione.

Infatti nella specie l'offerta della Cooperativa aggiudicataria presuppone un prezzo orario onnicomprensivo di euro 17,88, di cui euro 16,17 a coperta dei costi del personale ed a fronte di euro 19,63 previsti dalla tabella ministeriale per il costo della manodopera.

2.3. Relativamente ai costi del personale considerati nelle giustificazioni, l'assemblea in data 27/2/2013 dei soci lavoratori della cooperativa aggiudicataria ha dato mandato al Presidente della cooperativa stessa di adottare "qualsiasi decisione restrittiva dal punto di vista economico". Ciò comporterebbe, secondo i chiarimenti forniti dalla cooperativa controinteressata, la decurtazione di alcune voci contemplate dalla tabella ministeriale nel calcolo del costo della manodopera (indennità di anzianità, altre indennità, previdenza complementare, indennità di turno, con riduzione del TFR).

Al riguardo è da rilevare che, in base all'art. 6 della legge n. 142 del 2001, recante la revisione della legislazione in materia cooperativistica con particolare riferimento

alla posizione del socio lavoratore, è contemplata la possibilità di una temporanea riduzione limitatamente ai trattamenti economici integrativi e solo nel quadro di un piano di crisi aziendale, che nella specie non risulta deliberata.

Del resto nello stesso parere tecnico-legale acquisito a sostegno della determinazione impugnata si dà atto del mancato conteggio di una voce incomprimibile del trattamento economico minimo, relativamente alla previdenza complementare. La incidenza di tale voce, pur ritenuta dalla stazione appaltante come modesta in relazione all'ammontare complessivo del costo della manodopera, va tuttavia ad aggiungersi e ad appesantire l'incongruità dell'offerta ricavabile dalle considerazioni svolte nei precedenti paragrafi.

A ciò è da aggiungere che neppure risulta plausibile che la cooperativa controinteressata possa sottrarsi ai maggiori oneri derivanti dagli scatti di anzianità del personale, se non altro per l'impegno contrattuale previsto dal c.s.a. ad utilizzare per intero le risorse umane già impiegate dal precedente gestore del servizio, che peraltro coincide con l'attuale aggiudicatario.

3. La fondatezza delle esaminate doglianze, assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte, determina l'annullamento della impugnata aggiudicazione, con conseguente obbligo dell'amministrazione di riaprire la procedura concorsuale, adottando tutti gli atti consequenziali.

Per l'effetto va inoltre dichiarata l'inefficacia del contratto, ove stipulato, relativo alla gestione del servizio in questione, con decorrenza dalla nuova aggiudicazione definitiva in favore del consorzio ricorrente.

Il venir meno dell'affidamento alla cooperativa controinteressata, con la prospettiva della nuova aggiudicazione, è satisfattivo in forma specifica dell'interesse vantato dal consorzio ricorrente, per cui la pretesa risarcitoria per equivalente, avanzata in via subordinata, resta assorbita.

4. Attese le peculiarità della vicenda e delle questioni trattate, si ravvisano giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio, fatto salvo il rimborso del contributo unificato da porre a carico della stazione appaltante soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), in accoglimento del ricorso in epigrafe, annulla gli atti impugnati per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate, fermo restando il rimborso del contributo unificato a carico del Comune di Sorrento.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Diana Caminiti, Primo Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2014

IL SEGRETARIO

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