

N. 00460/2012REG.PROV.COLL.
N. 09926/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9926 del 2011, proposto da:

Cooperativa Animazione Valdocco - Societa' Cooperativa Sociale Onlus,
rappresentata e difesa dagli avv. Roberto Carapelle, Mario Menghini, con
domicilio eletto presso Mario Menghini in Roma, via Vittorio Colonna N.
32;

contro

Città di Chivasso, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Marzano,
Umberto Giardini, Manuela Sanvido, con domicilio eletto presso Carlo
Marzano in Roma, via Sabotino 45;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Eurotrend Assistenza A Rl;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n.
01173/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO GESTIONE
SERVIZI DI ASSISTENZA ALL'AUTONOMIA DEGLI ALUNNI
DISABILI - ANNI SCOLASTICI 2011/2012-2012/2013 - RIS. DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Città di Chivasso;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2012 il Cons.
Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Menghini e Marzano;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Cooperativa Animazione Valdocco - Società Cooperativa Sociale Onlus ha impugnato davanti al Tar Piemonte gli atti della procedura di affidamento del servizio di assistenza all'autonomia degli alunni disabili per gli anni scolastici 2011-2012 e 2012-2013 indetta dal Comune di Chivasso, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nella quale si classificava seconda, risultando vittoriosa la Cooperativa Sociale Eurotrend Assistenza a r.l.

A sostegno dell'impugnativa formulava un unico motivo di ricorso avverso la valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Con la sentenza appellata il Tar respingeva il ricorso.

Appella detta pronuncia la Cooperativa Animazione Valdocco insistendo nell'annullamento della procedura di gara e nella dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato con la controinteressata, con le conseguenti statuizioni in ordine al subentro nel medesimo o, in subordine, risarcitorie.

Resiste in questo grado il solo Comune di Chivasso chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza del 17/1/2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il presente gravame l'odierna appellante ripropone l'unico motivo di

ricorso svolto in primo grado, diretto a censurare l'operato della commissione di gara laddove non ha ritenuto incongrua l'offerta economica dalla Cooperativa Sociale Eurotrend Assistenza, per avere quest'ultima indicato il costo orario del personale, inquadrato nel profilo di educatore D1, destinato al servizio, senza tenere conto delle ore non lavorate.

Precisa l'appellante che la tabella allegata al D.m. 24/2/2009, emanato in attuazione dell'art. 86, comma 3-bis, d.lgs. n. 163/06, concernente il costo orario per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale-educativo per l'anno 2009, determina in 1548 ore annue il costo complessivo per detto personale, sottraendo dalle ore teoriche, pari a 1976, quelle mediamente non lavorate per assenza da lavoro con conservazione del diritto alla retribuzione (ad es. ferie, festività, malattie). Ad avviso della medesima appellante la commissione di gara avrebbe invece dovuto tenere conto delle ore effettive, giacchè quelle non lavorate costituiscono comunque un costo per l'impresa aggiudicataria, a cui vanno aggiunti quelli dovuti per sostituire il personale legittimamente assente.

Tanto precisato, la *ratio decidendi* della sentenza appellata può essere riassunta nei seguenti termini:

- i parametri utilizzati nella tabella ministeriale per la determinazione del costo orario non sono immodificabili ed inderogabili, tale qualità dovendosi predicare unicamente per i minimi retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva (pag. 5 della sentenza);
- è pertanto possibile giustificare minori costi rispetto al dato medio riportato nella ridetta tabella;
- tale evenienza è avvenuta nel caso di specie *“evincendosi dai documenti in atti che l'amministrazione ha condotto una attenta analisi dei costi esposti dalla controinteressata”* (pag. 6 della sentenza).

Nel criticare il percorso motivazionale del primo giudice, l'appellante ritiene

che questi abbia sostanzialmente omesso l'esame della censura svolta nel ricorso di primo grado, dando conto in modo del tutto generico di una adeguata verifica dei termini dell'offerta economica di controparte, in realtà mai avvenuta. A questo riguardo – sempre secondo l'appellante – il Tar non avrebbe considerato la circostanza che a sostegno del divisore di 1976 l'aggiudicataria ha allegato una dichiarazione del sindacato F.i.s.a.s.c.a.t. di Asti nel quale si assume come parametro l'art. 51 del CCNL delle Cooperative sociali e non già, come invece avrebbe dovuto, la tabella ministeriale.

Il mezzo di gravame impone un riesame degli atti della procedura concorsuale oggetto di giudizio, attraverso la documentazione prodotta in primo grado.

Dalla stessa risulta che:

- il costo orario offerto dall'aggiudicataria, pari ad € 14,76, è stato ottenuto non sulla base del divisore stabilito nella tabella ministeriale in quanto, in questa sono riportati *“valori medi [...] la tabella ministeriale ipotizza che un lavoratore usufruisca di 120 ore annue per malattia, gravidanza ed infortuni”*, dato che eccede quello registrato in Eurotrend: *“così come risulta da statistiche interne della ns. società, dalle quali si evince che le ore medie annue di assenza per malattia sono decisamente inferiori”* (così nella nota inviata alla stazione appaltante e protocollata al n. 26622 dell'8/8/2011);
- alle richieste di precisazioni da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, la Eurotrend rispondeva con nota in data 16/8/2011 (prot. 27438 del 17/8/2011 del Comune) nelle quali si specificava che *“il divisore utilizzato è quello previsto dal CCNL Cooperative sociali (art. 51), nonché allegando un “prospetto statistico costo orario” del proprio consulente del lavoro relativo al mese di luglio 2011 “dal quale si evince un costo orario medio di € 13,76”*;
- nel verbale di prot. n. 30259 del 19/9/2011 l'amministrazione aggiudicatrice dà atto del chiarimento pervenuto e, dopo avere richiamato

l'orientamento della giurisprudenza amministrativa (cui fa riferimento anche l'appellante) che ritiene necessario tenere conto delle ore effettivamente lavorate, afferma testualmente che *“Eurotrend ha individuato analiticamente le componenti del costo orario destinato alle voci che compongono le ore mediamente non lavorate”*.

Alla luce della documentazione di gara richiamata il presente gravame non può essere accolto.

Si può innanzitutto convenire con la società appellante che la sentenza di primo grado non ha fornito specifica motivazione sul punto, che è in effetti dirimente, circa la congruità della determinazione del costo orario da parte dell'aggiudicataria. Si può del pari convenire con la medesima appellante circa il fatto che la motivazione della stazione appaltante a sostegno del giudizio di congruità dell'offerta non è analitica.

Nondimeno, giova evidenziare che pur a fronte della laconicità della motivazione espressa in sede di verifica l'aggiudicataria aveva comunque fornito precisi chiarimenti, reputando non attendibile il dato medio stabilito nella tabella ministeriale, offrendo un parametro alternativo corroborato con dato statistico riferito alla propria realtà aziendale.

Tanto appare sufficiente ai fini della giustificazione dell'offerta, tenuto conto del fatto che la motivazione del giudizio di congruità dell'offerta economica non richiede un esame analitico delle voci esposte, dovendo lo stesso svolgersi con riguardo all'offerta nel suo complesso e, in un'ottica di contemperamento con le esigenze di celere definizione della procedura di affidamento, anche attraverso un mero richiamo agli elementi offerti al riguardo dall'impresa concorrente nel contraddittorio con la stazione appaltante.

Sussistono nondimeno giusti motivi per compensare integralmente le spese del presente grado di giudizio, vista l'opinabilità della questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/01/2012

IL SEGRETARIO

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