



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 7516 del 2014, proposto da:
Codess Sociale Societa' Cooperativa Sociale Onlus, rappresentato e difeso dagli
avv. Marco Feroci, Andrea Pavanini, Valeria Zambardi, con domicilio eletto presso
Marco Feroci in Roma, Via Paolo Emilio, 32;

contro

Ipab di Vicenza, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Zampieri, con domicilio
eletto presso Stefano Gattamelata in Roma, Via di Monte Fiore 22;

nei confronti di

Bramasole Società Cooperativa Sociale, rappresentato e difeso dagli avv. Mario
Sanino, Umberto Costa, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale
Parioli N.180;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n.
01175/2014, resa tra le parti, concernente della sentenza breve del T.A.R.
VENETO – VENEZIA, SEZIONE I, n. 1175/2014, resa tra le parti,
concernente affidamento del servizio di organizzazione e gestione unitaria ed

integrata delle attività volte al regolare funzionamento di n. 3 reparti dell'ente, disposto con determinazione IPAB Vicenza 23 giugno 2014 n. 279.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ipab di Vicenza e di Bramasole Società Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2014 il Cons. Carlo Deodato e uditi per le parti gli avvocati Feroci, Gattamelata su delega dichiarata di Zampieri e Celani su delega di Sanino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza impugnata il tribunale amministrativo regionale per il Veneto respingeva il ricorso della Codess Sociale – Società Cooperativa Sociale Onlus (d'ora innanzi Codess), avverso l'aggiudicazione alla Cooperativa Sociale Bramasole (d'ora innanzi Bramasole) del servizio, di durata triennale, di organizzazione e gestione unitaria ed integrata delle attività volte al regolare il funzionamento di tre reparti della struttura di assistenza ad anziani non autosufficienti gestita dall'IPAB di Vicenza.

Avverso la predetta decisione proponeva appello la Codess, contestando la correttezza della statuizione gravata e domandandone la riforma.

Resistevano l'IPAB di Vicenza e la Bramasole, che contestavano la fondatezza dell'appello, chiedendone la reiezione, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Con ordinanza in data 25 settembre 2014 veniva respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività della decisione appellata.

Il ricorso veniva trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 13 novembre

2014.

DIRITTO

1.- E' controversa la legittimità dell'aggiudicazione alla Bramasole del servizio, di durata triennale, di organizzazione e gestione unitaria ed integrata delle attività volte al regolare funzionamento di tre reparti della struttura di assistenza ad anziani non autosufficienti gestita dall'IPAB di Vicenza.

Il T.A.R. ha riscontrato la legittimità della procedura controversa, disattendendo le molteplici censure articolate dalla Cooperativa ricorrente ed ha, pertanto, respinto il gravame.

L'appellante Codess critica il convincimento espresso dal T.A.R., sulla base delle censure appresso esaminate, e conclude per la riforma della sentenza impugnata e per il conseguente annullamento del provvedimento impugnato in primo grado.

2.- L'infondatezza, nel merito, dell'appello, per come di seguito argomentata, esime il Collegio dalla disamina delle eccezioni pregiudiziali formulate da entrambe le appellate ed intese ad ottenere la declaratoria dell'inammissibilità (in tutto in parte) dell'appello o del ricorso di primo grado.

3.- Con il primo motivo di appello si insiste nel sostenere l'illegittimità dell'ammissione alla gara della Bramasole, per l'omesso possesso, da parte della stessa, del requisito di partecipazione relativo all'attestazione di un fatturato, nell'ultimo triennio finanziario, pari o superiore a 12.000.000 di Euro per servizi analoghi.

Assume, al riguardo, l'appellante che i servizi allegati da Bramasole non potevano qualificarsi come analoghi, in quanto riferiti essenzialmente a prestazioni di assistenza sociale, ma non anche di assistenza sanitaria (come, invece, richiesto dall'avviso di selezione della procedura controversa).

L'assunto è infondato e va disatteso.

Deve, al riguardo, premettersi una rassegna dei principi che, secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi,

devono governare le valutazioni relative al possesso del requisito di partecipazione attinente allo svolgimento di servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto.

E' stato, innanzitutto, chiarito che, nel caso in cui con il bando venga richiesto ai partecipanti di documentare il pregresso svolgimento di servizi analoghi, la stazione appaltante non è legittimata ad escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto, nè ad assimilare impropriamente il concetto di servizi analoghi con quello di servizi identici, atteso che la ratio sottesa alla succitata clausola del bando va individuata nel contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche (Cons. St., sez. V, 25 giugno 2014, n.3220).

Si è, inoltre, precisato che la richiesta di documentare il pregresso svolgimento di servizi non identici, ma solo analoghi a quelli oggetto dell'appalto, deve intendersi giustificata dall'esigenza di acquisire conoscenza della precedente attività dell'impresa e, quindi, di accertare la sua specifica attitudine a realizzare le prestazioni oggetto della gara, con la duplice conseguenza che quest'ultima va riconosciuta nell'attestazione di esperienze sufficientemente simili, almeno negli aspetti essenziali e caratterizzanti l'esigenza che la stazione appaltante intende soddisfare con la gara, e che dev'essere, viceversa, negata solo a fronte della dichiarazione di attività neanche assimilabili a quella oggetto dell'appalto (Cons. St., sez. III, 25 giugno 2013, n.3437).

In coerenza con i principi appena enunciati, deve rilevarsi che, nella fattispecie in esame, i servizi allegati da Bramasole (al punto f del "Modello A") vanno senz'altro giudicati assimilabili a quelli oggetto della gara in questione, in quanto complessivamente riferiti ad attività alberghiere e di assistenza (anche infermieristica) prestate in strutture destinate ad ospitare perlopiù anziani non autosufficienti.

Si tratta, quindi, come è evidente, di esperienze lavorative nelle quali risulta oltremodo agevole rintracciare quei profili di similitudine con i servizi oggetto

dell'appalto in questione che risultano idonei ad attestare una concreta capacità professionale della Cooperativa Bramasole nello svolgimento delle prestazioni richieste dal contratto de quo agitur.

Con una diversa e ulteriore prospettazione, Codess sostiene, inoltre, l'illegittimità del punteggio (di sei punti su quindici disponibili) assegnato a Bramasole nella fase di preselezione.

La censura dev'essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse, come fondatamente eccepito dall'IPAB appellata, atteso che (come risulta dal verbale n.4 del 23 aprile 2014) la Bramasole sarebbe stata ammessa alla gara anche nell'ipotesi in cui per la voce in questione le fosse stato attribuito il punteggio di zero (atteso che la prima concorrente esclusa ha ottenuto un punteggio inferiore a quello che avrebbe ottenuto Bramasole in quest'ultima ipotesi) e, in ogni caso, va respinta nel merito, siccome fondata sulle medesime allegazioni già (ut supra) disattese con riguardo alla contestazione del possesso del requisito di partecipazione relativo ai servizi analoghi.

4.- Con il secondo motivo di appello, che contiene un gruppo di censure tra loro connesse, si sostiene, in sostanza, l'inammissibilità dell'offerta di Bramasole, siccome relativa a un numero di posti letto (107) inferiore a quello messo a gara (114), e l'erroneità della sua riparametrazione (agli standard richiesti) da parte della Commissione.

La doglianza è frutto dell'equivoco di seguito precisato.

La Cooperativa appellante ha, infatti, trascurato di considerare il meccanismo di calcolo del corrispettivo dovuto, per come cristallizzato all'art.17 del capitolato speciale.

Da tale previsione si evince che il corrispettivo sarà calcolato moltiplicando la tariffa pro capite giornaliera offerta per il numero di anziani effettivamente ospitati nel periodo di riferimento.

Se ne ricava che il numero di presenze alla cui stregua formulare l'offerta (114 o

107) si rivela assolutamente ininfluyente sull'offerta economica, che resta essenzialmente costituita dal prezzo pro capite per giornata, nella misura in cui sarà poi assunto come base di calcolo (fissa) del corrispettivo annuo dovuto alla Cooperativa contraente.

Il numero delle presenze indicato negli atti di gara si rivela, quindi, meramente indicativo e non vincolante, sicchè l'offerta risulta correttamente formulata sia se riferita al numero massimo di presenze (come quella della Codess), sia se riferita al numero medio di presenze (come quella della Bramasole), fermi restando la necessaria flessibilità di computo dell'importo dovuto e, in ogni caso, il rispetto degli standard regionali di personale.

In merito a quest'ultimo requisito, pure contestato da Codess, basti osservare che il numero di ore annue offerte da Bramasole risulta superiore al monte ore previsto dagli standard regionali (dalla DGR 84/07) per 114 ospiti (come dimostrato dall'IPAB appellata e non contestato da Codess), sicchè, anche sotto questo profilo, la parametrizzazione dell'offerta tecnica su 107 ospiti si rivela irrilevante.

Così come risulta del tutto ininfluyente, ai fini della legittimità della controversa aggiudicazione, l'offerta di ore in eccedenza rispetto agli standard regionali e la coerente assegnazione dei punteggi relativi all'offerta tecnica, nella misura in cui il riconoscimento a Codess del punteggio massimo di otto punti e l'azzeramento di quelli attribuiti a Bramasole si rivelerebbero inidonee a modificare l'esito della procedura.

5.- Con un ultimo gruppo di censure, esaminabili congiuntamente, si assume l'inosservanza di alcune disposizioni previste dal codice dei contratti pubblici e, segnatamente, degli artt.55, 62, 83 e 84 d.lgs. n.163/2006.

Anche tali doglianze si rivelano destituite di fondamento sulla base dell'assorbente e dirimente rilievo che i paradigmi di legalità (erroneamente) invocati dalla Cooperativa appellante ed asseritamente violati nella procedura in questione non si applicano a quest'ultima siccome non richiamati dall'art.20 d.lgs. cit., da valersi

quale unica fonte della sua disciplina (in ragione della pacifica ascrivibilità dell'appalto di servizi in questione al novero di quelle elencati nell'allegato II B).

Né varrebbe, di contro, obiettare che le regole asseritamente inosservate esprimono principi generali e, come tali, applicabili alla procedura in questione a prescindere dal richiamo formale, all'art.20 d.lgs. citato., delle relative disposizioni legislative.

E' stato, infatti, al riguardo chiarito che l'uso dell'avverbio "esclusivamente", all'art.20 d.lgs. citato., vincola l'interprete a ritenere applicabili alle procedure di affidamento degli appalti di servizi di cui all'Allegato II B solo gli art.65, 68 e 225, in quanto ivi espressamente richiamati, con la conseguenza che la stazione appaltante non può in alcun modo ritenersi obbligata al rispetto di regole diverse da quelle cristallizzate nelle predette disposizioni (Cons. St., sez. III, 24 maggio 2013, n.2846) e con l'ulteriore corollario dell'illegittimità di provvedimenti adottati in ossequio a norme diverse da quelle testualmente indicate all'art.20 d.lgs. cit. (Cons. St., sez. IV, 4 giugno 2014, n.2853).

6.- Alle considerazioni che precedono, conseguono il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

7.- Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna la Cooperativa appellante a rifondere alle appellate le spese del presente grado di giudizio, che liquida in Euro 4.000,00 in favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2014

IL SEGRETARIO

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