

Pubblicato il 02/01/2018

N. 00018/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 01542/2017 REG.RIC.

 logo

**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 Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1542 del 2017, proposto da:

Plurima Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Dani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alberto Tomassini in Firenze, via del Ponte alle Mosse, 182;

*contro*

Ministero della Salute e Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria per legge in Firenze, via degli Arazzieri, 4; Regione Lazio e Regione Toscana, non costituiti in giudizio;

*nei confronti di*

Tra.Ser S.r.l. non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

- del Bando di gara pubblicato in data 7 luglio 2017 con cui l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana "M.Aleandri" ha indetto una procedura aperta, da aggiudicare mediante il criterio del prezzo più basso ex art. 95, comma 4, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento annuale, rinnovabile per un ulteriore anno, del servizio di trasporto di materiale a rischio biologico, documenti, terreni di coltura, vaccini e materiali diversi;
- del Disciplinare di gara e del capitolato Speciale;
- della nota a firma del Responsabile del Procedimento, Dott.ssa Silvia Pezzotti, prot. n. 7115/2017 del 28 agosto 2017;
- della comunicazione a firma del RUP, Dott.ssa Silvia Pezzotti, prot. n. 7246/2017 del 4 settembre 2017, trasmessa alla ricorrente in pari data, recante l'esclusione di Plurima Spa dalla procedura e del presupposto verbale di gara, non cognito;
- della Deliberazione del Direttore Generale dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana "M. Aleandri" n. 421 in data 13 settembre 2017, resa nota a Plurima Spa con nota a firma del RUP, Dott.ssa Silvia Pezzotti, prot. n. 7596/17 in data 18 settembre 2017;
- di qualsivoglia antecedente e/o successivo provvedimento non cognito, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione definitiva, se ed in quanto assunto nelle more del giudizio;

nonché per l'accertamento, dell'obbligo dell'Istituto Zooprofilattico convenuto, quale risarcimento in forma specifica, di procedere alla riedizione della procedura sulla base di una disciplina concorsuale emendata dai profili di illegittimità contestati con il presente ricorso.

In subordine, per l'accertamento del diritto della ricorrente al risarcimento del danno per equivalente, nella misura che si quantificherà in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute e dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2017 il Consigliere Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il presente ricorso, originariamente proposto innanzi al TAR Lazio, la società Plurima Spa ha impugnato il bando pubblicato il 7 luglio 2017 con il quale l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana "M.Aleandri" ha indetto una procedura aperta, da aggiudicare mediante il criterio del prezzo più basso ex art. 95, comma 4, lett. b) del d.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento annuale del Servizio di trasporto di materiale a rischio biologico, documenti, terreni di coltura, vaccini e materiali diversi e, ciò, unitamente alla comunicazione prot. n. 7246/2017 del 4 settembre 2017 recante l'esclusione di Plurima Spa dalla procedura di cui si tratta.

Sempre la ricorrente ha chiesto, inoltre, l'accertamento dell'obbligo dell'istituto sopra citato di procedere alla riedizione della procedura

e, in subordine, l'accertamento del diritto al risarcimento del danno per equivalente, nella misura da quantificare in corso di causa.

Nel ricorso si è evidenziato che con la nota del 16 agosto 2017, e quindi in un momento antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, la ricorrente ha invitato l'Amministrazione ad annullare la procedura, rilevandone due distinti profili di illegittimità: in primo luogo l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso; in secondo luogo la non remuneratività della base d'asta.

Un primo riscontro veniva posto in essere dal RUP in data 28 agosto 2017 che respingeva l'istanza.

In seguito, e nella seduta pubblica del 4 settembre 2017 l'Amministrazione, dopo aver aperto la busta recante la nota di Plurima Spa, ha disposto l'esclusione della stessa ricorrente dalla procedura.

Nell'impugnare i sopra citati provvedimenti si sostiene in particolare l'esistenza dei seguenti vizi:

1. l'erroneità dell'operato della stazione appaltante in considerazione dell'insussistenza dei presupposti perché si facesse luogo all'esclusione dalla gara;
2. la violazione del comma 3, lett. a) e del comma 4, lett. b) e c) dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, in considerazione dell'insussistenza dei presupposti per l'applicazione del criterio del prezzo più basso; a parere della ricorrente si sarebbe in presenza di un servizio ad alta intensità di manodopera, circostanza che avrebbe dovuto portare all'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 3, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016;

3. la violazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016, l'incongruità per incapacienza dell'importo presunto posto a base di gara e la violazione dei principi di concorrenzialità;

4. la violazione dell'art. 50 del d.lgs. n. 50/2016, in quanto la *lex specialis* non comprenderebbe in alcuna sua parte “*specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato*”.

Con successivi motivi aggiunti la società Plurima ha impugnato la deliberazione n. 421 del 13 settembre 2017, con la quale è stata formalmente comunicata l'esclusione dalla procedura e, in ciò, riproponendo le medesime censure oggetto del ricorso principale.

Si è costituito in giudizio il Ministero della Salute e l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana “M. Aleandri” che con un'unica memoria hanno eccepito, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso in considerazione del fatto che l'attuale ricorrente non ha partecipato alla procedura in essere, poi aggiudicata alla società Supermatic Spa.

Con ordinanza del 15 novembre 2017 il TAR Lazio ha dichiarato la propria incompetenza in favore di questo Tribunale, innanzi al quale il ricorso è stato riassunto il 28 novembre 2017.

Nella camera di consiglio del 20 dicembre 2017, uditi i procuratori delle parti costituite anche ai sensi dell'art. 60 cpa, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. In primo luogo è possibile rilevare come la manifesta infondatezza delle censure proposte consente di prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare di inammissibilità.

1.1 E' infondato il primo motivo con il quale si sostiene l'erroneità del comportamento della stazione appaltante che avrebbe escluso la ricorrente.

1.2 Il plico trasmesso in data 28 agosto 2017 recava la dicitura "*Non aprire*", circostanza quest'ultima che non poteva che determinare l'Amministrazione ad esaminare lo stesso plico nel corso della seduta pubblica, nell'ambito della quale la stessa stazione appaltante si è limitata a prendere atto della volontà della ricorrente di non partecipare alla gara, sancendone così l'esclusione.

1.3 Altrettanto infondato è il secondo motivo con il quale si contesta l'applicazione del criterio del minor prezzo in luogo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.4 Sul punto è dirimente constatare che secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto costituisce espressione tipica della discrezionalità della stazione appaltante, incidente sul merito dell'azione amministrativa e sindacabile nei soli limiti della manifesta illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza o macroscopico travisamento del fatto (Cons. Stato IV, del 27 gennaio 2014 n. 355), circostanze queste ultime la cui esistenza non è stata dimostrata nel caso di specie.

1.5 Si consideri, peraltro, che la stazione appaltante ha motivato l'utilizzo del criterio del prezzo più basso ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett.b), evidenziando che quello oggetto di affidamento sia un servizio "*..con caratteristiche standardizzate ed essendo il servizio stesso caratterizzato da elevata ripetitività*".

1.6 Ancora più recenti pronunce hanno poi affermato che il criterio del prezzo più basso può essere utilizzato quando le caratteristiche

della prestazione da eseguire sono già ben definite dalla stazione appaltante e, ciò, nell'ipotesi “.. *in cui sono previsti tutti gli aspetti e le condizioni della prestazione, con la conseguenza che il concorrente deve solo offrire un prezzo* (TAR Lazio, sez. II ter, 7 agosto 2017, n. 9249).

1.7 Nel caso di specie, la stazione appaltante ha ben individuato nel capitolato l'oggetto della gara senza lasciare agli operatori margini di definizione dell'offerta.

L'oggetto dell'affidamento riguarda, infatti, lo svolgimento dei servizi di trasporto, nell'ambito del quale il capitolato ha cura di prevedere, i percorsi da realizzare, i luoghi di ritiro e consegna, i mezzi da utilizzare, i materiali da trasportare e più, in generale, tutte le modalità con le quali il trasporto dovrà essere effettuato.

1.8 E' evidente come il servizio di cui si tratta non poteva che essere qualificato come un “*servizio standardizzato*”, nell'ambito del quale i costi prevalenti non possono che essere ricondotti al carburante, al pedaggio autostradale, all'ammortamento e alla manutenzione dei mezzi e, quindi, non alla manodopera come sostenuto dalla ricorrente.

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

1.9 Con il terzo motivo si sostiene l'incongruenza dell'importo posto a base d'asta.

2.A prescindere dall'esatto numero dei chilometri da percorrere in relazione al quale le parti sono pervenute a calcoli differenti, le stesse parti sono concordi nell'individuare la correttezza del costo chilometrico a base della gara, pari a euro 0,98 che, a sua volta, è risultato essere superiore di due centesimi rispetto al corrispettivo chilometrico (0,96) attualmente riconosciuto alla ditta Plurima,

circostanza quest'ultima rimasta incontestata dalla ricorrente anche a seguito della presentazione dell'ultima memoria.

2.1 La corrispondenza di detto importo al mercato realmente esistente è peraltro dimostrata dal fatto che la ricorrente è risultata aggiudicataria, nei precedenti appalti, sulla base di una tariffa chilometrica pari a 0,877 euro, circostanza anche questa rimasta incontestata.

2.2 Come si è avuto modo di anticipare il capitolato prevedeva espressamente il numero dei trasporti da effettuare e i luoghi di arrivo e di partenza, circostanze queste ultime che potevano ragionevolmente consentire la determinazione dell'offerta.

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

3. E' da respingere anche il quarto motivo con il quale si sostiene la violazione dell'art. 50 del D.lgs. 50/2016 in considerazione dell'asserita assenza di una clausola sociale nella *lex specialis*.

3.1 In realtà l'art. 22 del capitolato speciale di gara rinvia espressamente all'applicazione delle vigenti norme di legge e all'art. 50 sopra citato.

3.2 Sul punto va evidenziato che se rientri *“nella discrezionalità dell'Amministrazione individuare i contenuti dei servizi da affidare e la scelta dei requisiti da richiedere, ma tra questi requisiti non può esserci l'applicazione di un determinato contratto collettivo nazionale di lavoro, qualora una o più tipologie di questi si possano adattare alle prestazioni da affidare all'aggiudicatario. L'indicazione dell'applicazione di uno specifico contratto può eventualmente essere contenuta nella legge di gara e ciò anche a pena di esclusione, ma certo è che tale clausola deve rispondere ad una ferrea logica di correlazione tra requisiti richiesti e prestazioni da appaltare”* (Cons. Stato V, 5.10.2016 n. 4109).



3.3 Ne consegue che la stazione appaltante, pur non avendo esplicitato una determinata clausola sociale, ha sancito espressamente l'applicazione dell'art. 50 e, quindi, la volontà di garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato.

3.4 E' noto, peraltro, che l'ambito di incidenza delle clausole sociali è stato sempre più circoscritto da successive pronunce (anche da parte di questo Tribunale) che hanno evidenziato che: *a) la clausola sociale deve conformarsi ai principi nazionali e comunitari; b) conseguentemente, l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; c) la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria (T.A.R. Toscana, Sez. III, n. 231 del 13 febbraio 2017 e Cons. Stato, Sez. III, n. 1896/2013)*".

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

4. La legittimità dei provvedimenti impugnati, consente di respingere anche la richiesta di risarcimento del danno, non risultando dimostrato il requisito della colpa e, più in generale, il pregiudizio effettivamente subito dalla ricorrente.

In conclusione il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese sono poste a carico della parte soccombente e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 2.000,00 (duemila//00) per ciascuna Amministrazione costituita, per complessivi euro 4.000,00 (quattromila//00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Ricchiuto**

**IL PRESIDENTE**  
**Manfredo Atzeni**

IL SEGRETARIO