



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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 384 del 2011, proposto da:
Soc. Cooperativa Sociale La Strada arl, rappresentata e difesa
dall'avv. Alessandro Taurino, con domicilio eletto presso il suo
studio in Lecce, Corte Conte Accardo n. 2;

contro

Comune di Nardò, non costituito;
Ambito territoriale n. 3 ASL LE Nardò, non costituito;

nei confronti di

Comunità San Francesco Società Cooperativa Sociale Srl,
rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Gualtierio Marra, con
domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, piazza Mazzini 72;

per l'annullamento

- della determinazione del Responsabile del Settore 7° Servizi

Educativi Culturali e di Protezione Sociale della città di Nardò n. 73 del 27 gennaio 2011;

- dei verbali della Commissione di gara, in particolare i verbali: n. 1 del 22 gennaio 2010, n. 2 del 6 dicembre 2010, n. 3 del 14 dicembre 2010, n. 4 del 23 dicembre 2010, n. 5 del 27 dicembre 2010, n. 6 del 18 gennaio 2011 e n. 7 del 24 gennaio 2011;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale, ivi compresi la comunicazione di avvenuta aggiudicazione definitiva e il bando di gara ove interpretato contra legem;

e per la dichiarazione di inefficacia del contratto, ove nelle more intervenuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comunità San Francesco Società Cooperativa Sociale Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2011 il dott. Luca De Gennaro e uditi l'avv. Taurino per il ricorrente e l'avv. Marra per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Cooperativa La Strada ha partecipato, classificandosi seconda, alla gara per l'affidamento del servizio di integrazione scolastica per alunni disabili (anni scolastici 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013) bandito dal Comune di Nardo, quale Comune capofila dell'ambito territoriale n. 3 ASL LE.

La gara è stata aggiudicata alla Comunità San Francesco, odierna controinteressata con determinazione del 27 gennaio 2011.

Con il ricorso in epigrafe la Cooperativa La Strada impugna l'aggiudicazione definitiva deducendo i seguenti motivi:

- violazione degli artt. 86, 87, 88 D.lgs 163/2006, violazione del DM 1.12.2008 Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali e relativo allegato, violazione dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori, violazione del bando di gara e del capitolato d'oneri, eccesso di potere per difetto, irragionevolezza e illogicità dell'istruttoria, illogicità manifesta e difetto assoluto di motivazione, inidoneità formale e sostanziale della documentazione prodotta, mancata valutazione di inaffidabilità.

Si è costituita la Comunità San Francesco chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 7 luglio 2011 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso merita accoglimento.

La Commissione, in considerazione che l'offerta vincitrice presentava "una percentuale di ribasso molto alta rispetto alla base

d'asta" (421.000 euro a fronte di una base di 520.000 euro), nelle sedute del 23, 27 dicembre 2010 ha deciso di richiedere chiarimenti in merito alle voci di costo da sostenere, con particolare riferimento al costo del lavoro.

Successivamente nella seduta del 18 gennaio 2011 i chiarimenti forniti dall'aggiudicataria sono stati ritenuti "esaustivi di quanto richiesto".

Il ricorrente lamenta che la stazione appaltante non avrebbe effettuato correttamente la valutazione delle giustificazioni dell'offerta dell'aggiudicataria, richieste dal seggio di gara.

La censura è fondata.

E' necessario premettere che nella gara *de qua* il costo del lavoro, trattandosi di un servizio offerto direttamente agli studenti da operatori qualificati, costituisce la voce di gran lunga più rilevante dei costi complessivi del servizio (approssimativamente circa 80%-90%).

Ne deriva che la valutazione dell'anomalia dell'offerta, che è strettamente funzionale ad assicurare l'affidabilità e la serietà dell'offerta, si deve incentrare essenzialmente su tale voce di costo e che l'inadeguatezza di tale voce di costo può essere sintomatica della mancanza di affidabilità e serietà dell'intera offerta.

Al riguardo, con specifico riferimento alle retribuzione del personale impiegato, l'art. 86, comma 3-bis, D.lgs 163/2006 prevede che nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento, gli enti aggiudicatori

sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche del servizio.

A tali fini il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi.

Inoltre l'art. 87 D.lgs. 163/2006, nella versione previgente all'emanazione del DL 70/2011, individua specificamente nei valori retributivi riportati dalle medesime tabelle ministeriali un parametro di valutazione delle offerte anormalmente basse.

Tali tabelle seppure dunque non costituiscono - ad avviso dell'indirizzo giurisprudenziale dominante, a cui il Collegio ritiene di aderire - parametri assoluti e inderogabili, rappresentano in ogni caso un metro di valutazione di adeguatezza dell'offerta che la stazione appaltante ha il dovere di tenere prioritariamente in considerazione, commisurando il proprio giudizio di congruità ai valori indicati dal Ministero in attuazione del disposto di legge

Se infatti è vero che il mancato rispetto dei minimi tabellari del costo del lavoro non determina di per sé l'automatica esclusione dalla gara, è anche vero che un significativo scostamento dagli stessi limiti costituisce un indice di anomalia dell'offerta, che, per essere disatteso, deve essere giustificato da specifiche ragioni aziendali e

verificato attraverso un giudizio complessivo di remuneratività.

Alla luce di tali premesse, posto che tali ragioni non sussistono, il costo del lavoro sostenuto dalla Comunità San Francesco appare anormalmente basso.

Per il settore interessato, ovvero quello assistenziale educativo, il Ministero del Lavoro con decreto del 1 dicembre 2008 ha determinato le tabelle di costo del lavoro, ponendo a base delle proprie determinazioni il contratto collettivo stipulato dai sindacati considerati maggiormente rappresentativi (Legacoopsociali, Federsolidarietà – Confocooperative, Agcisolarietà, CGIL, CISL, UIL).

Un semplice confronto tra tali tabelle e il costo del lavoro indicato nelle giustificazioni a corredo dell'offerta evidenzia che:

- la retribuzione corrisposta dall'aggiudicataria ai propri dipendenti è mediamente inferiore di circa un quinto rispetto ai valori fissati nelle tabelle ministeriali per le diverse qualifiche;
- a fronte di una minore retribuzione viene peraltro indicato un maggior numero di ore lavorate da parte dei dipendenti della Comunità San Francesco rispetto all'orario preso in considerazione nelle medesime tabelle (1800 ore annue a fronte di 1548 ore indicate nell'atto ministeriale).

A fronte di uno scostamento di tale misura, non risultano poi congrue o effettive le giustificazioni offerte dall'aggiudicataria a fronte dello scostamento di valore.

In primo luogo l'asserzione dell'aggiudicataria di poter beneficiare in astratto degli sgravi di cui alla L. 407/1990, circostanza che potrebbe in teoria giustificare lo scostamento dai valori tabellari, risulta una semplice petizione di principio, essendo rimasta priva di alcun sostegno documentale; né in sede procedimentale né in sede giudiziale è stata infatti offerta la prova di usufruire di tale beneficio.

Non ha poi rilievo decisivo la circostanza che la retribuzione dei dipendenti sia stata determinata facendo ricorso comunque ad un contratto collettivo, quello Uinci-Confsal, che stabilisce inequivocabilmente livelli retributivi significativamente minori di quelli recepiti nelle tabelle ministeriali.

I valori che la stazione appaltante è tenuta a considerare sono infatti quelli determinati in via attuativa dal decreto ministeriale, il quale fa riferimento infatti ad un principio di rappresentatività sindacale, secondo cui non tutti i contratti collettivi ma solo quelli stipulati dagli organismi comparativamente più rappresentativi hanno titolo per essere recepiti come parametro normativo.

Non è inoltre conferente, ai fini del decidere, la dichiarazione prodotta in corso di giudizio dell'Amministratore delegato della cooperativa San Francesco, di far applicazione del contratto Legacoopsociali, Federsolidarietà – Confocooperative, Agcisolarietà, CGIL, CISL, UIL.

Tale dichiarazione - che è evidentemente in contraddizione con quanto dichiarato nei chiarimenti forniti alla stazione appaltante -

sarebbe suffragata dalla produzione in giudizio delle buste paga dei lavoratori.

Al riguardo si osserva che:

- l'oggetto diretto di questo giudizio è il sindacato sulla valutazione amministrativa fatta dalla stazione appaltante sulla congruità dell'offerta ai sensi degli artt. 86, 87 D.lgs 163/2006 e non l'accertamento del rapporto contrattuale tra società controinteressata e i propri dipendenti; nell'ambito della procedura di gara la valutazione dell'Amministrazione si è svolta sulla congruità del costo del lavoro, determinato in base al contratto collettivo Unci-Confasal, come indicato dalla stessa Comunità San Francesco; rettifiche successive e postume hanno un valore limitato posto che non sono oggetto della valutazione discrezionale di congruità operata dalla stazione appaltante;

- in ogni caso, l'eventuale applicazione del contratto collettivo più oneroso - che, si osserva incidentalmente, non può peraltro ritenersi dimostrata dalla produzione delle buste paga da cui non si evince il contratto collettivo di riferimento - renderebbe ancora meno giustificabile l'offerta dell'aggiudicataria; comportando infatti un aumento dei costi per circa il 20-25%, una tale applicazione su un onere retributivo totale stimato in 358.000 euro eliderebbe completamente le voci spese generali e utile d'impresa quantificate complessivamente in circa euro 57.000 (cfr. giustificazioni del 27 dicembre 2010), e renderebbe chiaramente l'offerta vincitrice fuori

mercato.

In conclusione, lo scostamento dai valori indicati nelle tabelle ministeriali appare significativo e ingiustificato; in quanto tale esso costituisce una seria ipotesi per l'affidabilità e la serietà dell'offerta, potendo un costo del lavoro eccessivamente basso, oltre che porsi in contrasto con il principio costituzionale di una retribuzione equa e proporzionata (art. 36 Cost.), essere sia causa di disfunzioni e difficoltà nell'espletamento del servizio sia sintomatico di un insoddisfacente livello qualitativo delle prestazioni offerte, secondo la valutazione fatta dal legislatore con i richiamati artt. 86, 87 e attuata poi nelle tabelle ministeriali.

Alla luce di tali considerazioni, la valutazione delle giustificazioni operata dalla Commissione di gara risulta erronea, carente di istruttoria e di motivazione, e dunque sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto e annullata l'aggiudicazione in favore della Comunità San Francesco.

Quanto alla domanda di inefficacia del contratto si osserva che il servizio è frazionato in tre distinte annualità scolastiche.

Pertanto, tenuto conto degli interessi coinvolti, al fine di garantire una piena soddisfazione alle ragioni della cooperativa ricorrente senza interrompere in corso d'anno il servizio a favore degli studenti disabili, il contratto con la controinteressata è dichiarato inefficace a partire dall'anno scolastico 2011-2012, potendo da questa data

subentrare la ricorrente nell'espletamento del servizio, non risultando particolari motivi ostativi di natura tecnica, pratica o didattica.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto:

- annulla gli atti impugnati e in particolare l'aggiudicazione definitiva in favore della Comunità San Francesco soc. coop.;
- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato dalla stazione appaltante con la Comunità San Francesco a partire dall'anno scolastico 2011-2012;
- dispone il subentro nell'appalto della Cooperativa sociale La Strada a partire dall'anno scolastico 2011-2012;

Condanna la controinteressata Comunità San Francesco alla rifusione delle spese di giudizio in favore della società ricorrente, liquidate in euro 3.000, oltre il contributo unificato, IVA e CPA.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Luca De Gennaro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/09/2011

IL SEGRETARIO

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