



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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 713 del 2014, proposto da:  
Cooperativa Sociale Filadelfia, rappresentato e difeso dall'avv.  
Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso l'avv. Alessio  
Pottini in Perugia, Via Pievaiola n. 21;

***contro***

Comune di Marsciano, rappresentato e difeso dall'avv. Barbara  
Bracarda, con domicilio eletto presso l'avv. Barbara Bracarda in  
Perugia, piazza B. Michelotti, n. 1;

***per l'annullamento***

della determinazione del Responsabile del Settore Servizi Sociali del  
Comune di Marsciano n. 628 del 06.10.2014 avente ad oggetto  
l'indizione della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di  
assistenza domiciliare e di assistenza educativa scolastica ed  
extrascolastica e l'approvazione della normativa di gara afferente alla  
suddetta procedura ad evidenza pubblica;

del bando di gara pubblicato all'Albo pretorio del Comune di Marsciano in data 07.10.2014, n. 1429 del Registro, relativo alla procedura aperta per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare e di assistenza educativa scolastica ed extrascolastica;

del disciplinare della procedura aperta indetta dal Comune di Marsciano per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare e di assistenza educativa scolastica ed extrascolastica e dei relativi allegati (A, B, C e D offerta economica);

del capitolato speciale d'appalto per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare e di assistenza educativa scolastica ed extrascolastica del Comune di Marsciano;

per quanto occorrer possa nei limiti delle censure dedotte nel presente ricorso, del provvedimento di ratifica da parte del Comune di Marsciano della Delibera di Giunta Regionale n. 847 del 15.06.2009 ad oggi ignoto sia nel contenuto che nei modi e tempi di recepimento da parte dell'Amministrazione resistente; per quanto occorrer possa nei limiti delle censure dedotte nel presente ricorso, della deliberazione della Giunta del Comune di Marsciano n. 173 del 11.09.2014 avente ad oggetto il recepimento della sentenza del TAR Umbria 25.06.2014 di annullamento della gara per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare per persone anziane, diversamente abili e minori e del servizio di assistenza educativa scolastica;

di tutti i provvedimenti antecedenti, concomitanti e susseguenti, ancorché ignoti,

nonché per l'annullamento dell'eventuale aggiudicazione e della conseguente sottoscrizione del contratto d'appalto intervenuta nelle more della definizione del presente contenzioso con riserva di chiedere tutela risarcitoria per i danni subiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Marsciano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2014 il dott. Cesare Lamberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Marsciano ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare e di assistenza educativa scolastica ed extrascolastica per la durata di diciotto mesi dalla stipula del contratto con importo a base di gara pari a euro 325.318,00.

1.1. La cooperativa sociale Filadelfia che opera nell'Italia centrale presso numerose amministrazioni pubbliche nel settore dei servizi socio-assistenziali impugna il bando di gara pubblicato all'albo pretorio del Comune il 7 ottobre 2014, il disciplinare della procedura

e il capitolato speciale d'appalto, nella parte in cui prevede di inserire nel plico contenente la documentazione di gara la dichiarazione "con la quale il concorrente indica in cifre e in lettere il prezzo offerto inferiore all'importo posto a base di gara di € 352.318,00 ... e prevede che ... nella medesima dichiarazione di offerta, il concorrente deve altresì specificare i prezzi reali che, moltiplicati per le quantità orarie presunte indicate nel capitolato per l'espletamento dei servizi, devono condurre al prezzo complessivo offerto.

1.2. La cooperativa ricorrente afferma di non aver presentato offerta perché le prescrizioni dettate dalla normativa di gara si palesano tali da renderne impossibile la consapevole formulazione.

2. Nell'unica censura di violazione dell'art. 86, co. 3bis, e dell'art. 89, co. 3, D.Lgs. n. 163/2006 sotto il profilo che l'importo base d'asta non consente di remunerare i costi fissi del servizio e di falsa applicazione dell'art. 26, D.Lgs. n. 81/2008, della LR n. 9/2005 e della tabella ministeriale del maggio 2013 sotto l'aspetto che le offerte in gara si palesano in perdita a onta della par condicio dei concorrenti, la ricorrente sostiene che il Comune doveva porre quale presupposto della formazione della base d'asta la tabella ministeriale sul costo del lavoro aggiornata al maggio 2013, nella quale è previsto un incremento del valore economico rispetto alla precedente determinazione risalente all'anno 2009.

2.1. La ricorrente assume in particolare che il valore dell'appalto, per i 18 mesi di assistenza contrattuale, era stato determinato e ripartito

con riferimento al costo orario stabilito dalla delibera della Giunta regionale n. 847 del 15/6/2009, in difformità dall'onere, imposto dall'art. 89, co. 3, D.Lgs. n. 163/2006 alle stazioni appaltanti, di valutare che il valore economico sia adeguato in maniera sufficiente al costo del lavoro.

2.2. Anche applicando parzialmente la DGR n. 847/2009 sulla quantificazione dei costi fissi, il costo orario complessivo avrebbe dovuto comunque essere superiore a quello determinato dal comune e raggiungere l'importo di € 369.337,24, con la differenza complessiva di € 17.019,40 rispetto alla base d'asta, determinata dalla stazione appaltante in € 352.318,00.

2.3. Il carattere distorsivo della determinazione del costo orario da parte della stazione appaltante si evidenzia ancora di più in relazione agli interventi migliorativi del servizio da proporre nell'offerta tecnica che comunque costringe i partecipanti a formulare offerte incongrue, nelle quali la base d'asta non garantisce la copertura economica.

3. Alla camera di consiglio del 19 novembre 2014 si è costituito il comune di Marsciano che ha premesso di aver ricevuto cinque offerte, ha contestato l'interesse ad agire in capo alla Cooperativa Filadelfia per non avere chiesto di partecipare alla gara e ha sostenuto in diritto l'infondatezza delle avverse censure.

3.1. La causa è stata rinviata alla camera di consiglio odierna del 3 dicembre 2014, nel corso della quale le parti, previe memorie difensive, hanno chiesto il passaggio in decisione.

4. Rileva il Collegio che la materia del contendere si incentra sugli artt. 3 e 4 del capitolato speciale di appalto per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare e di assistenza educativa scolastica ed extrascolastica del Comune di Marsciano laddove determina (art. 3) il valore stimato dell'appalto per i diciotto mesi di vigenza contrattuale in € 325.318,00 presuntivamente ripartito in: a) servizio di assistenza domiciliare persone ultra 65enni: € 91.646,10; b) servizio di assistenza domiciliare educativa extrascolastica minori e loro famiglie: € 14.274,40; c) servizio di assistenza educativa e scolastica per alunni diversamente abili € 246.397,50.

4.1. Nell'art. 3 del capitolato speciale si dà atto che tali importi sono stati calcolati con riferimento al costo orario stabilito nella DGR n. 847 del 15/6/2009, ratificata dal Comune, che stabilisce il regime tariffario per le prestazioni rese da cooperative sociali moltiplicato per le seguenti quantità orarie ricavate dalla pianificazione delle medesime attività per l'anno 2014: servizio di assistenza domiciliare persone ultra 65enni: ore n. 4.914 – categoria [DGR 847/2009] C1 (mansioni assistenziali di base assistenza gestionale de relazionale ecc..) – importo orario € 18,65; servizio di assistenza domiciliare educativa extrascolastica minori e loro famiglie: ore 720 – categoria [DGR 847/2009] D1 (attività educativa minorile generica, attività di animazione ecc..) – importo orario € 19,82; servizio di assistenza educativa e scolastica per alunni diversamente abili: ore 11.750 - – categoria [DGR 847/2009] D2 (competenza socio-pedagogica con

titolo di laurea ecc..) – importo orario € 20,97.

4.2. Nell'art. 4 del capitolato speciale è previsto, tra l'altro l'obbligo di applicare il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro e gli accordi integrativi vigenti e il trattamento economico e normativo restando a carico dell'aggiudicataria tutti i relativi oneri e nel disciplinare di gara era altresì previsto, a pena di esclusione, l'obbligo per i concorrenti di inserire nella busta "C" una dichiarazione avente oggetto l'indicazione del prezzo offerto inferiore all'importo posto a base di gara di € 325.18,00 nel quale dovevano essere specificati i prezzi orari che, moltiplicati per le quantità orarie presunte indicate nel capitolato per l'espletamento dei servizi, devono condurre al prezzo complessivo offerto.

4.3. Nella richiamata DGR n. 847/2009, che determina il regime tariffario delle prestazioni rese dalle Cooperative sociali, è precisato che la tariffa distinta per singola categoria contrattuale si compone delle seguenti voci: (A) costo orario del lavoro così come fissato dalla tabella "Dicembre 2009" del d.m. 24/2/2009; (B) costi diretti e costi generali nella misura del 12,5%. I valori del tariffario regionale sono stati ottenuti applicando la prescrizione della DGR n. 847/2009 alle categorie contrattuali oggetto di appalto: il tariffario regionale per le categorie C1, D1 e D2 corrisponde infatti al costo orario della tabella ministeriale (€ 16,58 per la categoria C1 - € 17,62 per la categoria D1 - € 18,64 per la categoria D2) aumentato dei costi di gestione pari al 12% (€ 2,07 per la categoria C1 - € 2,20 per la categoria D1 - € 2,33

per la categoria D2).

4.4. Anche se la delibera di GR n. 847/2009 dà atto che i predetti importi saranno oggetto di aggiornamento durante l'arco di vigenza del presente accordo in caso di entrata in vigore di un nuovo CCNL, secondo quanto prevede l'art. 6, co. 1, LR n. 9/2005 circa l'aggiornamento del tariffario al contratto collettivo di settore, la Regione Umbria non ha provveduto, in occasione del rinnovo del contratto collettivo, nel maggio 2013, all'adeguamento del suddetto sistema tariffario.

5. Dalle suesposte premesse muove la tesi della cooperativa ricorrente sulla violazione degli artt. 89, co. 3 e 86, co. 3 D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 26, D.Lgs. n. 81/2008, non avendo la Stazione appaltante determinato i costi sulla base della tabella ministeriale del maggio 2013 e quantificato il valore economico della gara nella misura complessiva di € 369.337,24, corrispondenti al costo orario complessivo di € 19,56 per la categoria C1 - € 20,77 per la categoria D1 - € 21,98 per la categoria D2 (moltiplicati per le ore presunte da bando, pari rispettivamente n. 4.914 – 720 – 11.750): importi ricavati rispettivamente da € 17,39 per la categoria C1, € 18,47 per la categoria D1 e € 19,54 per la categoria D2) aumentate dei costi di gestione pari al 12% (€ 2,17 per la categoria C1 - € 2,30 per la categoria D1 - € 2,44 per la categoria D2).

5.1. L'importo di € 17.019,40 pari alla differenza fra € 369.337,24 ricavati dal costo orario della tabella ministeriale del maggio 2013 e €

325.318,00 ricavati dal costo orario della tabella ministeriale del dicembre 2009 costituisce - ad avviso della ricorrente - lo “sforamento” dal minimo necessario per la remunerazione dei costi intangibili e fissi come lo sono quelli per la retribuzione dei fattori produttivi necessari all’esecuzione dei servizi.

5.2. La diseconomicità della gara per insufficienza del valore minimo sul quale calcolare il ribasso, emergerebbe, sempre secondo la ricorrente, sia dall’applicazione dei CCNL e degli accordi integrativi locali di settore prescritta all’art. 4 del capitolato speciale di gara sia dall’attribuzione, ancora ivi prevista, di otto punti per interventi migliorativi a carico del partecipante che incidono ancora di più sull’applicazione del ribasso: sarebbe perciò contraddittorio, per un verso applicare alla determinazione del costo del lavoro, la tabella ministeriale del dicembre 2009, in quanto richiamata dalla DGR n. 847/2009 e per altro verso prevedere l’applicazione dei contratti e degli accordi integrativi in vigore in ambito locale.

5.3. Nel contrastare gli assunti attorei, il Comune precisa che l’aliquota IRAP incide nella misura del 1,50% per le Cooperative sociali di tipo “A”, ex L.R. n. 5/2014, ribadisce che le partecipanti possono ottenere utili d’impresa tramite ribassi sino all’8% per la remunerazione dei costi diretti, spese generali e altri costi e conferma che l’indicazione del costo orario conforme alle tabelle ministeriali “Dicembre 2009” è comunque legittima.

5.4. Ancora d’avviso del Comune, l’indicazione della base d’asta

appartiene alla discrezionalità tecnica ex art. 89, D.Lgs. n. 163/2006, con il limite della congruità rispetto alla prestazione e alle attività richieste, onde evitare la distorsione delle offerte causa elementi di anomalia non in linea con l'approvvigionamento del servizio.

6. Le prospettive contrastanti da cui la presente controversia trae origine, sono da ascrivere, ad avviso del Collegio, dall'ambiguità di fondo dell'art. 86 del Codice, che, accomuna, nella determinazione del prezzo, fattispecie solo apparentemente simili come sono la quantificazione del prezzo-base dei bandi o inviti, la determinazione della convenienza dell'aggiudicazione, l'individuazione dell'anomalia dell'offerta senza contenere alcun criterio di riferimento affidabile e sicuro.

6.1. Non è dotato di affidabilità, per le sue continue fluttuazioni, il "miglior" prezzo di mercato, di cui le stazioni appaltanti devono tenere conto "ove rilevabile" né possono considerarsi sicuri, per l'inaffidabilità delle fonti di provenienza i costi standardizzati dell'Osservatorio dei contratti, i listini e prezziari in uso nel luogo di esecuzione del contratto, le eventuali rilevazioni statistiche e, per la loro evidente indeterminatezza, gli "altri elementi di conoscenza".

6.2. Quanto al costo del lavoro, il rinvio, comune agli artt. 86, co. 3bis D.Lgs. n. 163/2006 e all'art. 26, co. 6, D.Lgs. n. 81/2008I alle tabelle ministeriali, elaborate sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva, delle norme in materia previdenziale e assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree

territoriali, non giustifica la necessità di ancorare il valore economico della gara alla tabella più recente e con costi più adeguati alla procedure di affidamento in atto.

6.3. Dopo il venir meno del loro carattere cogente della verifica dell'anomalia, per effetto dell'abrogazione dall'art. 87, co. 2, lett. g) del Codice, ad opera dell'art. 4, co. 2, lett. e-ter), D.L. n. 70/2011, le tabelle ministeriali hanno perduto il carattere di parametrizzazione vincolante dell'adeguatezza e la sufficienza del valore economico della gara.

6.4. Degradate le tabelle del Ministero del lavoro a semplice criterio di valutazione della congruità dell'offerta, non è più sostenibile l'impossibilità, nelle gare pubbliche, di ridurre il costo del lavoro rispetto a quanto riportato nelle predette tabelle ministeriali (T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 08/05/2013, n. 229) i cui dati devono essere, invece, considerati come indici di determinazione del prezzo suscettibili di scostamento anche a ribasso, in ragione delle esigenze della stazione appaltante, fermo restando il solo limite della congruità: su questa posizione si è attestata la giurisprudenza prevalente, alla stregua di quanto avviene nella valutazione delle offerte anomale (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 10 settembre 2013, n. 4212; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 3 aprile 2013, n. 467).

7. Sulla scorta delle suesposte premesse, la tesi della ricorrente non è sorretta da presupposti di fondatezza.

7.1. Costituisce infatti una petizione di principio sostenere che

l'economicità dell'offerta gara sia assicurata solo adeguando il prezzo del servizio alle voci sul costo orario del lavoro contenuto nella tabella ministeriale "Maggio 2013" e quantificando il valore economico della gara nella misura complessiva di € 369.337,24 in luogo di quello fissato in € 352.318,00 nella tabella ministeriale "Dicembre 2009", con un aumento complessivo della base d'asta pari a € 17.019,40.

7.2. Non avendo la Regione Umbria recepito la tabella ministeriale "Maggio 2013", l'onere, imposto dall'art. 89, co. 3, D.Lgs. n. 163/2006, di valutare l'adeguatezza e la sufficienza della base d'asta rispetto al costo del lavoro, rimane adempiuto, sul piano dello stretto diritto, dal richiamo al tariffario richiamato ricettivamente dalla DGR n. 847/2009.

7.3. Benché riferito al luglio 2009, il tariffario regionale per le cooperative di servizio sociale appare l'unico in grado di rispondere all'esigenza di certezza del Comune di Marsciano sia perché dotato, all'interno della Regione, dell'ufficialità necessaria per integrare i presupposti cui ancorare la base d'asta sia perché recepito dallo stesso Comune con la delibera di Giunta comunale n. 342/2009.

7.4. Sul piano extra testuale, il Comune ha dimostrato nella relazione tecnica allegata alla memoria in data 1° dicembre 2014, come d'obbligo per l'oggetto della gara ove il valore economico della prestazione è rappresentato in maniera pressoché esclusiva dal costo del lavoro, che i valori orari indicati dalla tabella "luglio 2009" sono

idonei a coprire non solo i costi per l'applicazione del CCNL cooperative sociali alla data di pubblicazione del bando ma anche a coprire tutti gli ulteriori costi quantificati nella misura del 12,5%.

7.5. I risultati della verifica ricavati dalla comparazione fra le tariffe complessive di cui alla DGR n. 847/2009 e il costo orario minimo previsto dal CCNL cooperative sociali in vigore dalla data del bando, si presentano dotati di logica congruità né appaiono contraddetti dalla ricorrente che anche nella memoria del 27 novembre 2014, ha continuato a ribadire gli argomenti introduttivi, nei quali l'esigenza della più ampia base d'asta era soltanto sorretta dal rinvio alla tabella del maggio 2013.

8. Il ricorso deve essere perciò respinto senza che occorra esaminare l'eccezione d'inammissibilità proposta dal Comune per la mancanza di domanda di partecipazione alla gara da parte della ricorrente, in quanto assorbita dalle suesposte considerazioni.

8.1. Le spese di giudizio devono tuttavia essere compensate per la specificità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Umbria (Sezione Prima), definitivamente decidendo sul ricorso in premesse, lo respinge. Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 3

dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Paolo Amovilli, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2014

IL SEGRETARIO

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