

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE - REGIONE SARDEGNA
AZIENDA U.S.L. N. 7
CARBONIA

Deliberazione n. 353

Adottata dal Direttore Generale in data 25 FEB. 2005

OGGETTO: Azienda USL n. 7 c / SINA s.a.s. di Stevelli G. & C. – Ricorso notificato in data 19 febbraio 2005 - Costituzione in giudizio e nomina difensore Conferimento incarico Avv. Sergio Segneri

SU PROPOSTA del Direttore Amministrativo, il quale:

PREMESSO che con ricorso nanti il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, notificato in data 19 febbraio 2005, la SINA s.a.s. di Stevelli G. & C. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti relativi alla procedura concorsuale indetta per l'affidamento annuale del servizio di trasporto portatori di handicap, così come calendati alla pagina uno del medesimo ricorso;

ATTESO che devesi provvedere per la tutela giuridico / patrimoniale aziendale;

DATO ATTO che lo studio legale dell'Avv. Sergio Segneri può adeguatamente tutelare le ragioni e gli interessi dell'Azienda nel contenzioso di cui trattasi;

IL DIRETTORE GENERALE

SENTITO in merito il Direttore Sanitario

DELIBERA

Per i motivi esposti in narrativa:

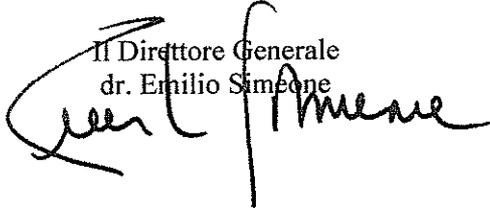
- di costituirsi in giudizio e resistere all'azione promossa dalla SINA s.a.s. di Stevelli G. & C. con il ricorso in oggetto che, allegato al presente atto, ne forma parte integrante e sostanziale;
- di affidare all'avv. Sergio Segneri del foro di Cagliari, l'incarico legale, conferendogli ogni potere e facoltà di legge per la migliore conduzione del giudizio, a tal fine eleggendo domicilio in Cagliari presso il di lui studio legale in Via XX Settembre, 25;
- di movimentare la spesa derivante dal presente atto sul codice n. 540409 del vigente piano dei conti aziendale;
- di dare atto che le spese e competenze del nominato legale verranno liquidate secondo le tariffe professionali vigenti;
- di demandare al Servizio Bilancio e Contabilità il pagamento degli addebiti / competenze derivanti dal presente atto tramite ordinativo bancario tratto sul tesoriere aziendale.

DIR. AMM. / 

DIR.SAN. 

LEG. 

Il Direttore Generale
dr. Emilio Simeone



Segue Deliberazione n. _____

Retro delibera

Il Responsabile del Servizio affari generali

attesta che la deliberazione

n. 353 del 25 FEB. 2005
è stata pubblicata

nell'Albo pretorio dell'azienda USL n. 7
a partire dal 20 FEB. 2005 14 MAR. 2005

Resterà in pubblicazione per 15 giorni consecutivi
ed è stata posta a disposizione per la consultazione.



Il Responsabile del Servizio
Affari Generali

Allegati:

Destinatari:

Servizio Bilancio;
Settore Legale;
Collegio Sindacale.

CAS.
266

STUDIO LEGALE
Avv. ALBERTO ONORATO
Via Tuveri, 84 - 09129 CAGLIARI
Tel. e Fax (070) 496307

AZIENDA U.S.L. N° 7
CARBONIA
21 FEB. 2005
PROT. 3521

URGENTE!
Si notifica
per mezzo posta
entro il 18.2.2005
AD

Legale
DA
DG
Acq
COPIA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SARDEGNA

Ricorso di

SINA s.a.s. di Stevelli G. & C., con sede in Cagliari, Piazza Gramsci n° 22, P.I. 00172700924, in persona del legale rappresentante Dott.ssa Annalisa Stevelli, elettivamente domiciliata in Cagliari, Via Tuveri n° 84, presso lo studio dell'Avv. Alberto Onorato che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del presente atto,

ASL n° 7
Carbonia

contro

AZIENDA U.S.L. n° 7 della Sardegna, in persona del legale rappresentante in carica,

3121

nei confronti di

LE DONNE MARIANO, ditta individuale corrente in Carbonia,

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

PROCURA SPECIALE
Delego a sottoscrivere questo atto ed a rappresentarmi e difendermi nel conseguente giudizio, in ogni fase e grado, con ogni potere e facoltà di legge, compresa quella di nominare sostituti, proporre ricorso incidentale, motivi aggiunti nonché domande ed eccezioni riconvenzionali, chiamare terzi in causa, incassare somme, transigere e conciliare le controversie.

• della deliberazione del Direttore Generale della Asl n° 7 di Carbonia n° 2435 in data 8.11.2004, comunicata alla ricorrente - nei suoi soli estremi - con nota del Capo del Servizio Acquisti Prot. 5086 del 16.12.2004, con la quale sono stati approvati i verbali della Commissione esaminatrice relativi alla procedura concorsuale indetta per l'affidamento annuale del servizio di trasporto portatori di handicap e ne è stata disposta l'aggiudicazione definitiva a favore della ditta Le Donne Mariano di Carbonia, all'esito della verifica di congruità dell'offerta economica da questa presentata in gara;

l'Avvocato
Alberto Onorato
presso il cui studio in Cagliari,
Via Tuveri n° 84
Eleggo il mio domicilio.
Cagliari, 16.2.2005

• degli atti della procedura promossa dall'Azienda appaltante per verificare la presunta anomalia del prezzo offerto dalla stessa aggiudicataria, in particolare dei verbali delle sedute della Commissione del 19.10.2004 e 4.11.2004, in uno alle attività e determinazioni in essi contenute;

Stevelli Annalisa

• ove pregiudizievoli per l'interessata, di tutti gli atti della gara, ivi compreso il verbale della seduta della Commissione esaminatrice del 27.7.2004;

E' autentica

• di ogni ulteriore atto della procedura, sempre ove lesivo per la ricorrente;

Alberto Onorato

• di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti a quelli impugnati;

p.c.c.

Alberto Onorato

nonché, ova occorra, per la declaratoria di nullità o invalidità o inefficacia

del contratto stipulato tra la Asl n° 7 e la controinteressata, avente ad oggetto l'affidamento del servizio in questione.

FATTO

La SINA sas – precedente esecutrice della medesima prestazione – ha partecipato alla procedura concorsuale indetta dall’Azienda USL n° 7 per l’attribuzione del servizio di trasporto per portatori di handicap nell’ambito del territorio di relativa competenza, da aggiudicarsi mediante il sistema dell’offerta economica più bassa ai sensi dell’art. 23 comma 1 lett. a) del D.L.vo n° 157/95, con base d’asta presuntiva pari a € 156.000,00.

Il capitolato speciale della gara veniva a precisare, tra l’altro, che la valutazione delle offerte a tal fine presentate avrebbe avuto come termine di riferimento il prezzo di noleggio giornaliero proposto da ciascuno dei concorrenti.

Le operazioni concorsuali venivano espletate, prevalentemente, nella seduta del 27.7.2004, dal cui esito emergeva che: a) le ditte partecipanti e regolarmente ammesse alla gara risultavano in numero di quattro; b) l’offerta economica con il maggior ribasso era quella presentata dalla ditta Le Donne Mariano di Carbonia, con un prezzo giornaliero di € 169,00 per ciascun autoveicolo, seguita dalla SINA sas, che aveva dichiarato un importo di € 200,00; c) peraltro, essendosi provveduto a calcolare la media aritmetica delle quattro offerte, la Commissione esaminatrice qualificava come anormalmente basse le prime due posizionate, demandando a una successiva fase del procedimento la verifica della loro congruità.

A tale proposito entrambe le interessate ricevevano dall’Azienda sanitaria una nota del 15.9.2004, di pari contenuto, nella quale venivano invitate a presentare “...*spiegazioni scritte circa l’incidenza giornaliera dei costi relativi agli impieghi delle risorse umane e materiali (personale–automezzi), non senza precisazione del costo orario contrattuale, delle condizioni eccezionalmente favorevoli godute e/o delle soluzioni adottate utili per assicurare la qualità del servizio*”.

Il giudizio sull’anomalia delle due proposte contrattuali veniva effettuato dalla Commissione il 19.10.2004, nella seduta fissata per l’esame delle giustificazioni scritte presentate dalle interessate, dove veniva compiuta una valutazione delle diverse voci costitutive delle offerte, poi riassunte in un prospetto comparativo del quadro economico relativo a ciascuna di esse.

Alla luce di tale verifica l’organo concorsuale esprimeva, nelle sedute del 19.10.2004 e del 4.11.2004, una pronuncia di congruità sulle stesse, proponendo l’aggiudicazione della gara a favore della ditta Le Donne, avendo questa presentato il prezzo con il maggior ribasso.

Tali valutazioni venivano confermate *in toto* dal Direttore Generale dell’Azienda sanitaria, il quale adottava la deliberazione n° 2435 dell’8.11.2004 con cui decideva di approvare tutti gli atti della procedura e di aggiudicare definitivamente la gara all’odierna controinteressata.

Gli atti indicati in epigrafe risultano, però, del tutto illegittimi e gravemente pregiudizievoli per gli interessi della SINA sas, la quale ricorre a codesto Ecc.mo Tribunale per i seguenti

MOTIVI

Premessa generale

E' bene segnalare che, malgrado la ricorrente abbia presentato specifica e motivata domanda di accesso agli atti relativi alla procedura in esame, onde valutare compiutamente la legittimità dell'azione amministrativa posta in essere con l'espletamento della gara, la Asl n° 7 ha preferito erigere un muro, limitandosi a fornire all'interessata solo taluni dei documenti da lei richiesti e opponendo, per qualsiasi altro di essi, una serie di improbabili ragioni, tutte differenti tra loro ma accomunate dall'identico fine di non rendere conoscibile alla società istante ciò che essa aveva legittimamente domandato.

In particolare manca all'appello, per quanto interessa in questa sede, il documento con cui la controinteressata ha fornito i propri chiarimenti destinati a dimostrare la plausibilità dell'offerta da questa presentata in gara, sottoposta ad accertamento di congruità con riferimento agli specifici elementi precisati dall'Azienda nella nota Prot. 3900 del 15.9.2004, ricordata in espositiva.

Inutile segnalare la fondamentale importanza di tale atto, dal momento che, a seguito del suo esame e del favorevole riscontro che ne è derivato, la Commissione è venuta ad esprimere un giudizio di attendibilità della relativa offerta e a dichiarare la ditta proponente quale aggiudicataria provvisoria della gara in virtù del miglior prezzo presentato, cosa che veniva poi confermata dal Direttore Generale dell'Azienda nel suo provvedimento definitivo.

Ma se, con questo ormai desueto espediente, la Asl ha creduto di poter paralizzare la ricorrente nell'esercizio del suo diritto alla tutela giurisdizionale, dobbiamo purtroppo deluderla, dal momento che il contenuto degli atti messi finora a disposizione della SINA, insieme ad altri riscontri che è stato possibile effettuare, rende del tutto evidente l'esistenza, già allo stato attuale, di taluni profili di illegittimità che affliggono i provvedimenti impugnati, con riserva di presentare motivi aggiunti all'esito della produzione in giudizio degli ulteriori atti connessi alla gara non ancora esibiti all'interessata, per il deposito dei quali da parte dell'Azienda resistente si formula in questa sede, in forza dell'art. 21 commi 4 e 5 della L. TAR, istanza istruttoria al Sig. Presidente di codesto Ecc.mo Tribunale.

I

L'art. 1 della legge 7 novembre 2000 n° 327, recante "Valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto", stabilisce quanto segue:

"3. Nella valutazione dell'anomalia dell'offerta, quando si tratti di settori non disciplinati dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, e dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive modificazioni, gli enti aggiudicatori sono tenuti altresì a considerare i costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati e risultare congrui rispetto

all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.

4. Sono considerate anormalmente basse, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 25 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, le offerte che si discostino in modo evidente dai parametri di cui ai commi 1, 2 e 3”.

Avuto riguardo al contenuto coordinato di tale norma è opportuno svolgere, alla luce del concreto atteggiarsi della nostra vicenda, alcune precisazioni.

A) Essendo destinata all'affidamento di un appalto di servizi (trasporto di portatori di handicap), la procedura concorsuale in oggetto deve essere certamente ricondotta ai settori non disciplinati dalla L. n° 109/94 (legge-quadro sui lavori pubblici) ovvero dal D.L.vo n° 494/96 (misure minime per la sicurezza e la salute dei lavoratori nei cantieri), così da rientrare, a tutti gli effetti, nel campo di applicazione dell'art. 1 commi 3 e 4 della L. n° 327/2000, sopra riportati.

B) A differenza della ricorrente, che nelle sue dettagliate giustificazioni, rese in fase di verifica dell'anomalia dell'offerta, ha avuto cura di specificare la voce dei costi da sostenere per la sicurezza e la salute dei lavoratori durante la loro attività (cfr. D.L.vo n° 626/94), la ditta Le Donne non ha invece indicato, nei propri chiarimenti scritti presentati in quella stessa sede, il benché minimo importo di spesa che fosse riferibile a tale inderogabile titolo.

C) In considerazione della grave omissione in cui è incorsa l'aggiudicataria, assume decisiva rilevanza quell'affermato insegnamento – del tutto pertinente alla disciplina positiva in esame ed al caso concreto che ci occupa – secondo cui “Ai sensi dell'art. 1 comma 3 L. 7 novembre 2000 n. 327 – il quale prescrive espressamente che nella valutazione dell'anomalia delle offerte, quando si tratti di settori non disciplinati dalla L. 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni e dal D.L.vo 14 agosto 1996 n. 494 e successive modificazioni, gli Enti aggiudicatori sono tenuti altresì a considerare i costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture – illegittimamente l'amministrazione non esclude l'offerta presentata dalla ditta nel caso in cui l'offerta e le giustificazioni non hanno considerato alcun costo relativo alla sicurezza, che pertanto non soltanto non è stato, ovviamente, specificamente indicato, come richiesto dalla legge, ma, non potendo che risultare eguale a zero, non poteva in ogni caso essere ritenuto congruo rispetto all'entità del servizio” (così Tar Sicilia-Palermo, sez. I, 14.11.2002 n° 3883).

Non vi è pertanto alcun dubbio che, in forza di una corretta applicazione della norma sopra riportata, l'Azienda appaltante era tenuta ad escludere dalla gara la ditta Le Donne, per non avere questa specificato né indicato, nei chiarimenti resi in sede di verifica della presunta anomalia, alcun costo relativo alle misure per la salute e la sicurezza dei propri lavoratori.

□ Per tali ragioni gli atti gravati si presentano illegittimi per violazione e falsa applicazione dell'art. 1 commi 3 e 4 della L. n° 327/2000, carenza di istruttoria e di motivazione su tale aspetto, violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

II

Come accennato in espositiva, gli esiti della procedura volta a verificare la congruità delle offerte anomale presentate in gara dalle ditte Le Donne e SINA sono stati riportati nel verbale della seduta dalla Commissione del 19.10.2004, da un lato sotto il profilo della motivazione posta a corredo del giudizio espresso dall'organo concorsuale, dall'altro sotto quello di un prospetto sintetico di comparazione delle varie voci dei costi calcolati per il servizio da svolgere, sulle quali le due interessate erano state invitate a presentare le loro giustificazioni scritte.

Quanto al profilo motivazionale, la Commissione ha affidato le ragioni delle sue scelte all'essenziale rilievo dell'avvenuta "...*dimostrazione piena degli elementi di maggior risparmio dell'astante le Donne Mariano esclusivamente nell'impiego di un coadiuvante familiare come assistente e di un autista avvantaggiati entrambi dalla legge 407/90 e dalla legge 51/93 regionale per le capitalizzazioni a fondo perduto riservata alle categorie artigiane, indicativi dell'attività patrimoniale residua*".

Quanto al quadro comparativo delle voci dei costi da sostenere, esso veniva così formato:

"Ditta AUTONEGGIO LE DONNE MARIANO (costi giornalieri)

<i>1. costi del personale 1 + 1 assistente</i>	<i>€ 79,326</i>
<i>2. costi mantenimento automezzo</i>	<i>€ 36,860</i>
<i>3. spese generali</i>	<i>€ 0,000</i>
<i>Totale</i>	<i>€ 116,186</i>
<i>Totale offerta</i>	<i>€ 169,000</i>
<i>4. utile</i>	<i>€ 52,814</i>

Ditta SINA DI G. STEVELLI (costi giornalieri)

<i>1. costi del personale 1 + 1 assistente</i>	<i>€ 130,420</i>
<i>2. costi mantenimento automezzo</i>	<i>€ 45,350</i>
<i>3. spese generali</i>	<i>€ 12,270</i>
<i>Totale</i>	<i>€ 188,040</i>
<i>Totale offerta</i>	<i>€ 200,000</i>
<i>4. utile</i>	<i>€ 11,960 "</i>

In disparte, per il momento, l'espressione non poco confusa e sovraccarica con cui la Commissione ha rappresentato le ragioni in base alle quali era stato formulato il giudizio di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria, preme anzitutto segnalare una clamorosa quanto palese

incongruenza che ha accompagnato l'applicazione dei criteri generali utilizzati dall'organo aziendale per la valutazione di quell'offerta, da cui ha tratto poi origine tutta una serie di vistosi errori nell'esame dei singoli costi di esercizio.

In proposito è bene tenere presente che la proposta contrattuale fatta in gara dall'interessata è consistita in un prezzo di noleggio giornaliero per ciascun minibus pari a € 169,00; a tale somma – integrata, per la differenza, dall'utile di impresa – ammonta, infatti, l'insieme dei costi che essa ha successivamente indicato nei chiarimenti forniti in sede di esame dell'anomalia, così come riportati nella tabella annessa al verbale del 19.10.2004 (cfr. *supra*).

Orbene, l'errore di fondo che ha minato, sul punto, tutte le valutazioni della Commissione, è facilmente individuabile sulla scorta dei seguenti rilievi.

1. Benché la somma da indicare in gara fosse stata rapportata, dalla *lex specialis*, al prezzo del noleggio giornaliero di un singolo minibus (cfr. art. 6 capitolato speciale), è pacifico che il servizio di trasporto che l'Azienda andava ad affidare con le regole dell'evidenza pubblica risultava invece strutturato con “...l'utilizzo giornaliero di due mezzi (uno per il Distretto di Carbonia e uno per il Distretto di Iglesias)”, in cui “Ogni autoveicolo (doveva) avere, oltre all'autista, almeno un accompagnatore con funzioni di assistenza ai pazienti” (così art. 2 capitolato speciale).

Riassumendo, due distinti mezzi con due separati equipaggi (quindi, due autisti + due assistenti).

2. Il verbale della seduta del 19.10.2004, in cui la Commissione ha fissato la motivazione delle decisioni assunte in quella sede, appare quanto mai univoco – pur nel suo sostanziale disordine – su uno specifico aspetto che qui interessa, laddove è venuto a precisare le condizioni di particolare vantaggio in forza delle quali la controinteressata era in grado di intraprendere l'attività di trasporto dei disabili, imperniate sull'(asserito) “...impiego di un coadiuvante familiare come assistente e di un autista avvantaggiati entrambi dalla legge 407/90 e dalla legge 51/93 regionale per le capitalizzazioni a fondo perduto riservata alle categorie artigiane”.

Cosa che, se da un lato mantiene in vita il dubbio sul numero effettivo dei coadiuvanti familiari che la ditta Le Donne avrebbe dichiarato di volere utilizzare nell'espletamento dell'incarico (un solo assistente oppure un assistente + un autista), dall'altro non lascia invece alcuna incertezza sul numero complessivo di lavoratori che erano stati da questa indicati come idonei a farle conseguire i benefici di legge sopra menzionati (figura del coadiuvante familiare e normativa di settore comportante appositi sgravi contributivi), non superiore alle due unità (un assistente + un autista).

3. Stando così le cose, e considerato che l'attività di trasporto da eseguire per conto della Asl richiedeva il contemporaneo utilizzo di due equipaggi (due autisti + due assistenti), sorge evidente che le particolari condizioni di favore appena segnalate, di cui la ditta Le Donne aveva dichiarato di

potersi avvalere, non potevano che riguardare un solo equipaggio e dunque i costi di utilizzo di un solo autoveicolo, non quelli di tutti e due.

4. Ne consegue che il prospetto riportato nel verbale del 19.10.2004 sui costi di esercizio dell'avversaria, con l'ausilio del quale la Commissione – facendo esclusivo richiamo agli aiuti di settore già segnalati – ha motivato le ragioni del suo giudizio di congruità, non era affatto riferibile anche all'altro autoveicolo con cui andava effettuato il servizio, dal momento che tutte le spese ad esso riconnesse non potevano beneficiare di alcuna riduzione, difettandone i presupposti applicativi che erano invece presenti per il primo.

5. In concreto, mentre l'offerta di € 169,00 – presentata in modo indistinto dalla ditta Le Donne per ciascuno dei minibus – poteva essere in grado di superare, secondo quanto ritenuto dalla Commissione, il controllo di attendibilità in relazione ad uno degli automezzi (usufruendo, la ditta, delle agevolazioni precisate nel verbale del 19.10.2004), stessa conclusione non poteva invece propagarsi – se non con un'arbitraria e illegittima operazione – ai costi di esercizio dell'altro veicolo, ben superiori a quelli del primo in quanto non suscettibili di essere abbattuti mediante gli stessi benefici.

□ Con riferimento, dunque, ai criteri generali seguiti dalla Commissione nell'esame dell'anomalia dell'offerta di controparte, gli atti impugnati si rivelano affetti da erroneità e mancanza dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità e irrazionalità manifeste, carenza di motivazione circa l'ingiustificata equiparazione dei costi relativi ai due automezzi, disparità di trattamento rispetto alla verifica compiuta nei confronti della SINA.

III

Entrando nel dettaglio delle diverse situazioni di illegittimità che hanno tratto origine dall'errore di metodo appena censurato, particolare rilievo assume l'aspetto concernente i costi del personale evidenziati dalla ditta Le Donne in sede di valutazione sulla presunzione di anomalia.

Sulla base delle stesse ragioni esposte nel motivo precedente, è chiaro che l'importo di € 79,326 da essa precisato, essendosi riferito all'incidenza della spesa di un equipaggio che risultava sottoposta ad un particolare regime di favore (un autista + un assistente, uno dei quali o ambedue aventi la qualifica di coadiuvanti familiari o ricadenti nei benefici della L. n° 407/90), non era certamente conciliabile anche con i costi dell'altro equipaggio, necessariamente superiori, e di gran lunga, a quelli del primo.

□ Sotto tale profilo i provvedimenti impugnati soffrono di tutti i medesimi vizi di legittimità specificamente dedotti nel precedente motivo, da intendersi qui richiamati e trascritti per intero.

IV

Peraltro, sempre con riferimento al costo del personale indicato dalla controinteressata, deve

aggiungersi che anche la valutazione dei vari fattori costitutivi dell'importo complessivo di € 79,326 appare quanto mai erronea, indimostrata e priva dei necessari supporti normativi che la verrebbero a giustificare, ove si tengano in conto le seguenti considerazioni.

1. Presupposto necessario per la fruizione degli sgravi contributivi concessi dall'art. 8 comma 9 della legge 29 dicembre 1990 n° 407 (sempre che a tale ipotesi si sia voluta riferire la frettolosa motivazione della Commissione) è che il datore di lavoro venga ad effettuare “...*assunzioni con contratto a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi*”.

Nel caso della ditta Le Donne, però, uno degli autisti da essa utilizzati nell'esecuzione dell'appalto in esame (iniziato, verosimilmente, in data 1.12.2004), il sig. Fabio Figus, ha intrattenuto sino al 29.11.2004 un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa proprio con la SINA, odierna ricorrente, di talché deve escludersi *a priori* che egli potesse rivestire la figura – richiesta dalla citata legge – di “*lavoratore disoccupato da almeno ventiquattro mesi*”.

2. La normativa generale che disciplina il trattamento previdenziale e assistenziale dei lavoratori subordinati stabilisce che, nei casi in cui il titolare di un'impresa familiare si avvalga delle prestazioni lavorative di un suo coadiuvante, egli è ugualmente tenuto a versare, in relazione a quest'ultimo, i contributi previsti per legge.

Nel caso di specie, tenuto conto che la ditta Le Donne risulta compresa tra le imprese artigiane, il suo titolare era comunque obbligato a pagare per l'anno 2004, con riferimento alla posizione lavorativa del coadiuvante familiare (asseritamente) destinato a svolgere l'attività di trasporto dei disabili, i contributi tanto previdenziali quanto assistenziali, i primi per l'importo di € 2.198,52, i secondi per € 274,72.

3. Peraltro, proprio in virtù della particolare natura giuridica che la figura del coadiuvante viene a rivestire nel contesto dell'impresa familiare, tale da escluderne a priori qualsiasi possibile inquadramento nella categoria, del tutto estranea e distinta, del lavoratore subordinato, viene da sé che nei riguardi dello stesso non potrebbe essere applicata la benché minima forma di agevolazione contributiva prevista dall'art. 8 comma 9 della L. n° 407/90, proprio in quanto tale favorevole disciplina è destinata unicamente ai rapporti di lavoro subordinato.

4. In considerazione del fatto che la SINA, chiamata a fornire anch'essa le sue giustificazioni sull'incidenza delle spese del personale, ha puntualmente indicato i parametri da seguire per il calcolo dei salari rifacendosi fedelmente al CCNL di categoria per le qualifiche di autista e di assistente (€ 1.723,48 per il primo e € 1.578,80 per il secondo, calcolati su base mensile al netto degli sgravi contributivi riconosciuti dalla L. n° 407/90), e che le tabelle retributive stabilite dal contratto di lavoro rappresentano il minimo inderogabile che ogni lavoratore ha diritto di ricevere – quale diretta applicazione dell'art. 36 della Costituzione – per le prestazioni da esso rese, viene

immediato riscontrare che il costo del lavoro dichiarato dalla ditta Le Donne (€ 79,326), dovendo riferirsi agli emolumenti spettanti ad un autista e un assistente, si discosta sensibilmente, per assoluto difetto, dalle tabelle salariali stabilite dal CCNL di categoria, anche a voler computare i possibili sgravi ex L. n° 407/90.

In tale contesto risulta quanto mai puntuale l'autorevole orientamento espresso in proposito da codesto Ecc.mo Tribunale, in forza del quale *“Il salario minimo contrattuale coincide con la giusta retribuzione che l'art. 36 Cost. garantisce ad ogni lavoratore e l'art. 4 della Carta sociale europea riconosce espressamente il diritto del lavoratore ad un'equa retribuzione; pertanto, in tema di appalto di servizi, non è consentito, a giustificazione dell'offerta anomala presentata, prevedere un costo orario degli addetti al servizio inferiore ai minimi tabellari risultanti dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria”* (Tar Sardegna, 27.5.2003 n° 659).

5. Proprio l'importo evidenziato dalla ditta Le Donne riguardo alle somme da corrispondere ai dipendenti, fissato in € 79,326 per ciascun automezzo, mette in luce tutta una serie di vizi ed omissioni in cui è caduto l'organo concorsuale all'atto della valutazione positiva di quell'offerta, posto che: **a)** non è stato indicato con chiarezza quale fosse il numero di coadiuvanti familiari che la ditta avrebbe dichiarato di impegnare nel servizio; **b)** non sono stati adeguatamente verificati, comprovati e motivati, nell'apposita fase della procedura, il tipo e il grado di parentela esistenti tra l'imprenditore e alcuni dei soggetti da utilizzare nell'attività di trasporto, così da poter essere tutti ricompresi nell'ambito applicativo dell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* cod. civ.; **c)** non è stato affatto precisato nei confronti di quali e quanti lavoratori l'aggiudicataria fosse nelle condizioni di ottenere le riduzioni contributive ex L. n° 407/90; **d)** sempre riguardo alle medesime agevolazioni, non sono stati concretamente verificati, né di essi è stato fornito alcun elemento di riscontro sotto il profilo della motivazione, i requisiti prescritti dalla legge per la concessione degli sgravi (cfr., in particolare, lo *status* di *“lavoratore disoccupato da almeno ventiquattro mesi”*); **e)** non è stata verificata e controllata l'applicazione delle tabelle salariali minime fissate dal CCNL di categoria per le due figure professionali da occupare nel servizio; **f)** con riferimento alla motivazione che ha sorretto il giudizio negativo sull'anomalia dell'offerta della vincitrice, l'organo concorsuale ha operato svariate commistioni davvero inconciliabili – visti i richiami fatti alle disposizioni di cui essa avrebbe beneficiato – sia tra coadiuvante familiare e agevolazioni previste dalla L. n° 407/90 (del tutto incompatibili tra loro), sia tra assistenti ed autisti e le provvidenze riconosciute dalla L.R. n° 51/93 (collocati su campi assolutamente estranei, dato che l'invocata normativa regionale prevede la concessione alle imprese artigiane di contributi in conto capitale per nuovi investimenti, non certo forme di sostegno al trattamento retributivo o previdenziale dei lavoratori subordinati).

□ Per tali ragioni gli atti impugnati appaiono viziati da violazione e falsa applicazione della L. n° 407/90, erroneità e carenza dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria (cfr. punto 1.), violazione e falsa applicazione della normativa generale che disciplina il trattamento previdenziale e assistenziale dei lavoratori subordinati, in raccordo con la posizione contributiva del coadiuvante familiare svolgente attività lavorativa nell'ambito dell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* cod. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 8 comma 9 della L. n° 407/2000, erroneità e carenza dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione (cfr. punti 2. e 3.), violazione dei limiti retributivi inderogabili fissati dal CCNL di categoria, violazione dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 4 della Carta sociale europea, ratificata con legge 9 febbraio 1999 n° 30 (cfr. punto 4.), carenza e genericità della motivazione, ancora difetto di istruttoria e di motivazione sotto distinti profili, violazione e falsa applicazione dell'art. 230 *bis* cod. civ., ancora violazione e falsa applicazione della L. n° 407/90, motivazione generica, confusa erronea e contraddittoria, illogicità e incongruità manifeste, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto (cfr. punto 5.).

V

Passando all'esame di una diversa voce dei chiarimenti resi dalla vincitrice, riguardante le spese destinate a ciascun minibus con cui avrebbe dovuto effettuare il trasporto dei disabili, da essa quantificate in € 36,860 su base giornaliera, devono anche qui segnalarsi non pochi aspetti di incongruenza, inattendibilità ed erroneità, imputabili sia alla ditta dichiarante che alla Commissione, atteso che:

1. Risulta anzitutto chiaro che tale importo non sarebbe assolutamente idoneo a coprire, anche utilizzando ogni sistema di economie, tutti quei costi di base, più o meno standardizzati, che sono indispensabili (e spesso anche obbligatori) per svolgere con regolarità e profitto l'attività in questione, con particolare riguardo alle spese per l'assicurazione della R.C. e dei trasportati, per le revisioni periodiche, le riparazioni e la manutenzione dell'autoveicolo, per la relativa tassa di proprietà, per il carburante da utilizzare durante il servizio, per il lavaggio e la pulizia del mezzo. A tali voci "di contorno" viene poi ad aggiungersi quella che è di gran lunga la più onerosa, da individuarsi nelle somme occorrenti per procedere all'acquisto – o all'utilizzo in locazione finanziaria – dei due autoveicoli da destinare all'appalto.

Ragion per cui, volendo tirare un po' le somme, non è da mettere in dubbio che il costo giornaliero dichiarato al riguardo dalla ditta La Donne (€ 36,860) si rivela assolutamente inattendibile, incongruo, incompleto nei suoi elementi indispensabili e per nulla veritiero, anche alla luce di un semplice raffronto con le voci corrispondenti esposte in dettaglio dalla SINA all'atto dell'esame di congruità della sua offerta.

2. La ricorrente, volendo andare a fondo negli aspetti che hanno interessato il giudizio di economicità della proposta contrattuale della vincitrice, ha ritenuto importante dover acquisire, tra i vari documenti connessi alla gara, i libretti di circolazione dei due autoveicoli con i quali l'aggiudicataria ha iniziato ad effettuare, nel frattempo, l'attività di trasporto dei disabili.

E ancora una volta, di fronte alla domanda di accesso a tal fine presentata, l'Asl n° 7 ha opposto una forma di sbarramento parziale all'esercizio del suo diritto, da un lato consentendo la pura e semplice visione di tali documenti, dall'altro non permettendo l'estrazione di alcuna copia degli stessi, come viene invece riconosciuto dall'art. 25 della L. n° 241/90.

Ma tant'è. Nel restare in attesa, per ora, del loro deposito in giudizio, la ricorrente è comunque già in grado di dedurre ulteriori specifiche censure che involgono il tenore delle giustificazioni (e del conseguente giudizio espresso dall'Azienda) presentate dall'avversaria sempre in tema di spese per gli automezzi.

Risulta infatti che entrambi i minibus con cui la ditta Le Donne ha iniziato ad effettuare il servizio consistono in due veicoli nuovi (targati CR220EC e CR221EC), di proprietà di una società finanziaria (FCC Bank PLL) e utilizzati dalla ditta Le Donne in forza di due contratti di locazione finanziaria di durata triennale, ricompresa dal novembre 2004 al novembre 2007.

Già questi primi dati dimostrano un quadro economico del tutto incompatibile con le voci di spesa assai modeste che, a tale riguardo, l'interessata ha inteso precisare nei propri chiarimenti.

L'utilizzo di due minibus ottenuti con la forma del leasing triennale, decorrente dal novembre 2004, altro non significa, infatti, che: **a)** al momento della verifica di congruità dell'offerta l'aggiudicataria non possedeva affatto, nel suo parco-veicoli, alcun automezzo idoneo a svolgere il tipo di trasporto richiesto dalla Asl e, comunque, effettivamente adibito, in seguito, a tale prestazione; **b)** in termini economici, i costi relativi all'utilizzo di due nuovi minibus con contratti di leasing decorrenti dal novembre 2004 (nello stesso periodo, cioè, di aggiudicazione della gara) corrispondono, necessariamente, a tutti i canoni di locazione dell'automezzo (ripartiti nel triennio di durata) maggiorati degli interessi gravanti sui primi; **c)** considerando la particolare struttura del contratto di leasing (specie di quello c.d. traslativo), quanto appena detto si traduce nella ben nota regola secondo cui, con il pagamento di tutti i canoni di locazione maggiorati degli interessi, l'utilizzatore non fa altro che corrispondere, in modo pressoché integrale, l'effettivo prezzo di acquisto dell'automezzo, residuando a suo carico il solo pagamento di una somma assai modesta fissata per il diritto di riscatto, mediante il quale egli viene formalmente ad acquisire il titolo dominicale del bene; **d)** ove si trasferisca questo principio al caso di specie, deve convenirsi che l'importo complessivo dei canoni di locazione dovuti dall'interessata per l'utilizzo dei due mezzi raggiungeva, nella sostanza, quello del loro valore di acquisto riferito al periodo di stipulazione dei

contratti (novembre 2004), tanto più in quanto maggiorato degli interessi pattuiti; tale era dunque l'entità dei costi – insuscettibili di alcuna immotivata riduzione – che la ditta vincitrice era tenuta a dichiarare, con riferimento alla voce più rilevante delle spese per gli automezzi, in sede di verifica dell'anomalia; e) volendo esprimere in forma monetaria questa concreta situazione, e sempre nell'attesa del deposito in giudizio dei due contratti, si può verosimilmente calcolare che il prezzo di acquisto di un minibus nel periodo di novembre del 2004, del tipo e con le attrezzature richiesti per il trasporto dei disabili (cfr. art. 2 capitolato speciale), si aggirava, in via prudenziale, intorno a € 41.000,00 (cfr. i chiarimenti presentati dalla SINA e i preventivi di acquisto ivi allegati); f) dal confronto tra quest'ultimo conteggio, senza dubbio assai attendibile, e i costi per gli autoveicoli elaborati dall'avversaria, ammontanti a € 36.860,00, è facile constatare come il primo venga a superare da solo, senza neppure l'aggiunta di tutte le altre spese necessarie per l'utilizzo del mezzo (cfr. punto 1.), l'intero importo dei secondi.

3. Se poi la produzione in giudizio dei chiarimenti forniti *ex adverso* dovesse dare fattezze all'ipotesi – per nulla improbabile, vista l'entità delle spese dichiarate – secondo cui l'importo ivi precisato per i costi degli automezzi sarebbe stato giustificato dall'asserzione di un presunto diritto di proprietà, in capo alla dichiarante, di almeno uno dei veicoli con cui la stessa si accingeva a svolgere il servizio appaltato dalla Asl, abbattendo sensibilmente, in tal modo, i costi relativi a quelle voci di spesa, saremmo di certo in presenza di una dichiarazione per nulla veritiera e comunque totalmente difforme dal successivo dispiegarsi dei fatti (che consistono, come detto, nell'esecuzione dell'appalto con due minibus nuovi utilizzati a titolo di leasing).

In questo caso non potrà che applicarsi quella regola di portata generale, espressione dei principi di autoresponsabilità dei concorrenti per le dichiarazioni rese e di tutela della buona fede e della *par condicio* tra i tutti i candidati, che trova il suo miglior interprete nella giurisprudenza più attenta a garantire il rispetto dei diversi oneri concorsuali fissati dagli enti appaltanti, e che si sostanzia, tra gli altri aspetti, nell'affermazione secondo cui “*E' illegittimo il provvedimento di aggiudicazione di una gara pubblica adottato dalla P.A. nel caso in cui, a seguito di successivi accertamenti della P.A. medesima, sia risultato che non era veritiera la dichiarazione della concorrente vincitrice in ordine al possesso di un requisito previsto dal bando*” (così, di recente, Tar Campania–Napoli, sez. I, 22.10.2004 n° 15168; cfr., nella stessa direzione, Cons. Stato, sez. VI, 5.9.2002 n° 4483; *idem*, sez. V, 6.6.2002 n° 3183; Tar Piemonte, sez. I, 13.11.2002 n° 1857).

□ Per i motivi sopra indicati gli atti gravati nel presente giudizio sono illegittimi per inattendibilità, incongruità e irrazionalità manifeste, difetto di istruttoria e di motivazione (cfr. punto 1.), erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, incongruità e irrazionalità manifeste (cfr. punto 2.), violazione dei principi generali di buona fede e

di autoresponsabilità in capo a ciascun partecipante alla gara, travisamento dei fatti, violazione del principio concorsuale della *par condicio* tra i candidati, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97), manifesta disparità di trattamento, carenza di istruttoria (cfr. punto 3.).

VI

A chiunque legga, con un normale grado di attenzione, il prospetto del quadro economico relativo alle offerte presentate dalle prime due classificate, non potrà certamente sfuggire l'assai curiosa presenza della cifra 0 nella casella riferita alle spese generali sostenute dall'aggiudicataria.

Dunque, a voler dare credito a una così virtuosa gestione, riguardante espressamente l'attività di trasporto dei disabili appaltata dalla Asl, se ne dovrebbe trarre il convincimento che l'interessata non verrebbe a sostenere, in proposito, la benché minima spesa tra quelle di vario genere inevitabilmente presenti in ogni contesto imprenditoriale (e lavorativo in genere), quali – naturalmente *pro quota activitatis* – i costi di linee telefoniche, di energia elettrica, di riscaldamento, di gestione amministrativa e contabile, di corrispondenza, di cancelleria, di uso di altri impianti e attrezzature, di registrazione del contratto ed altre ancora, pacificamente riconosciute tanto in sede giudiziaria che in quella negoziale e spesso quantificate – in mancanza di più precisi elementi di riscontro – anche in via forfettaria.

Questi comuni e mortali oneri non sembrano appartenere, invece, all'eterea realtà lavorativa dell'avversaria, che dunque ha pensato bene di non evidenziare, nei propri chiarimenti forniti alla Asl, alcuna somma da destinare a tale titolo.

□ Sotto questo profilo gli atti e i provvedimenti gravati si dimostrano illegittimi per erroneità e carenza dei presupposti di fatto e di diritto, incongruità e illogicità manifeste, difetto di istruttoria e di motivazione sul punto, travisamento dei fatti, violazione dei principi generali di buona fede e di autoresponsabilità in capo a ciascun partecipante alla gara, violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97).

◆ ◆ ◆ DECLARATORIA DI NULLITA' /INVALIDITA' /INEFFICACIA DEL CONTRATTO STIPULATO A SEGUITO DELLA GARA

Per quanto è a conoscenza di questa difesa, risulta ancora del tutto aperta e controversa, con ampi dibattiti in dottrina e giurisprudenza, la delicata questione relativa all'incidenza della decisione di annullamento di una gara sulla sorte del contratto nel frattempo stipulato.

E' ben noto, a codesto Ecc.mo Tribunale, come le diverse opinioni formatesi al riguardo si muovano entro quattro grandi linee: 1) annullabilità del contratto, ai sensi dell'art. 1441 cod. civ.; 2) nullità del contratto e sottoposizione del relativo vincolo agli effetti previsti dagli artt. 1421 e

ss. cod. civ.; 3) effetto caducante automatico del contratto, in uno all'annullamento della aggiudicazione della gara; 4) inefficacia del vincolo negoziale, come proiezione dell'effetto caducante di tale annullamento.

Di fronte a un simile ventaglio di opposte soluzioni questa difesa è portata a prestare maggiore adesione, in termini tra loro alternativi, alle distinte opzioni riportate sotto i numeri 2) e 4).

Quanto alla prima (nullità del contratto e sottoposizione del relativo vincolo agli effetti previsti dagli artt. 1421 e ss. cod. civ.), è sufficiente ricordare che, sotto il profilo sistematico, i presupposti giuridici che ne fungono da sostegno sono costituiti da due distinti riferimenti normativi, conducenti entrambi alla nullità del contratto: da un lato la violazione delle norme imperative (art. 1418 comma 1 cod. civ.), dall'altro la mancanza dell'accordo tra le parti (art. 1325 n° 1 e art. 1418 comma 2 cod. civ.).

Quanto alla seconda (inefficacia del contratto stipulato *medio tempore*), preferiamo affidarne la sintesi alle autorevoli affermazioni della più accreditata giurisprudenza secondo cui, *“In tema di contratti pubblici, l'annullamento dell'aggiudicazione fa venir meno, con efficacia ex tunc, la legittimazione dell'Amministrazione a stipulare il contratto, e nei confronti dell'accordo già concluso può farsi valere, solo dalla parte che abbia ottenuto il predetto annullamento, l'inefficacia sopravvenuta e relativa, con la precisazione che, in tal caso, la stessa Amministrazione può attivarsi attraverso l'elisione degli atti di gara in via di autotutela applicando i principi garantistici del settore (avviso di avvio del procedimento, congrua motivazione, adeguata valutazione dell'interesse pubblico e dell'affidamento del contraente), salvi i diritti dei terzi acquistati in buona fede”* (così Cons. Stato, sez. IV, 27.10.2003 n° 6666; in termini, di recente, Cons. Stato, sez. V, 11.11.2004 n° 7346).

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Sussistono entrambi i requisiti di legge per la concessione della misura cautelare.

In ordine al *fumus boni iuris* si rimanda al contenuto delle censure dedotte in precedenza.

Quanto al *periculum in mora*, si deve evidenziare che la ricorrente, alla luce dei motivi di gravame sollevati in questa sede, è stata illegittimamente privata dell'affidamento di un servizio – quello del trasporto di persone disabili – che la stessa aveva in precedenza effettuato, negli ultimi tre anni consecutivi, con estrema soddisfazione sia dell'utenza che dell'Azienda appaltante.

Tale prestazione si sostanzia in un'attività che, oltre ad essere moderatamente remunerativa, rappresenta un'importante esperienza professionale che consente all'interessata di accrescere – in corrispondenza dell'aumento di fatturato derivante dallo svolgimento del servizio – la propria situazione *curriculare* in tutte le future gare che verranno esperite dai vari enti per l'affidamento di

un appalto del medesimo oggetto, potendo essa vantare un più elevato livello di capacità economica e finanziaria nel settore, cioè il possesso di un requisito preselettivo sempre più importante e decisivo nelle procedure ad evidenza pubblica.

Questa difesa si trova dunque nuovamente costretta a ribadire, anche in questo giudizio, che tale auspicato risultato, assai prezioso per una società come la SINA, non potrebbe mai trovare alcun sistema di fungibilità nei criteri di riparazione per equivalente pecuniario riconosciuti dall'ordinamento, i quali si rivelano certamente inidonei, di per sé, a incrementare la capacità economica della ricorrente in relazione ai servizi di tal tipo concretamente effettuati negli ultimi anni, ciò che rappresenta un elemento selettivo indispensabile per competere nelle pubbliche gare, di rilevanza addirittura strategica nei casi in cui i futuri affidamenti concorsuali dovessero presentare un importo a base d'asta ancora più elevato di quello per cui è causa.

P. Q. M.

Nell'interesse della SINA di G. Stevelli e & C. sas si chiede che l'Ecc.mo Tribunale, previa sospensione della loro esecuzione, voglia annullare tutti gli atti impugnati e, per l'effetto, accogliere l'ulteriore domanda precisata in epigrafe, con vittoria di spese e competenze di lite.

Ai fini del pagamento del contributo unificato per le spese degli atti giudiziari, si dichiara che il valore della causa è di importo pari a € 122.400,00.

Cagliari, 16 febbraio 2005

Avv. Alberto Onorato

Alberto Onorato

NOTIFICAZIONE

Su richiesta urgente dell'Avv. Alberto Onorato, nella sua qualità sopra indicata, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto all'Ufficio Unico Notificazioni presso la Corte d'Appello di Cagliari, ho notificato il ricorso che precede a:

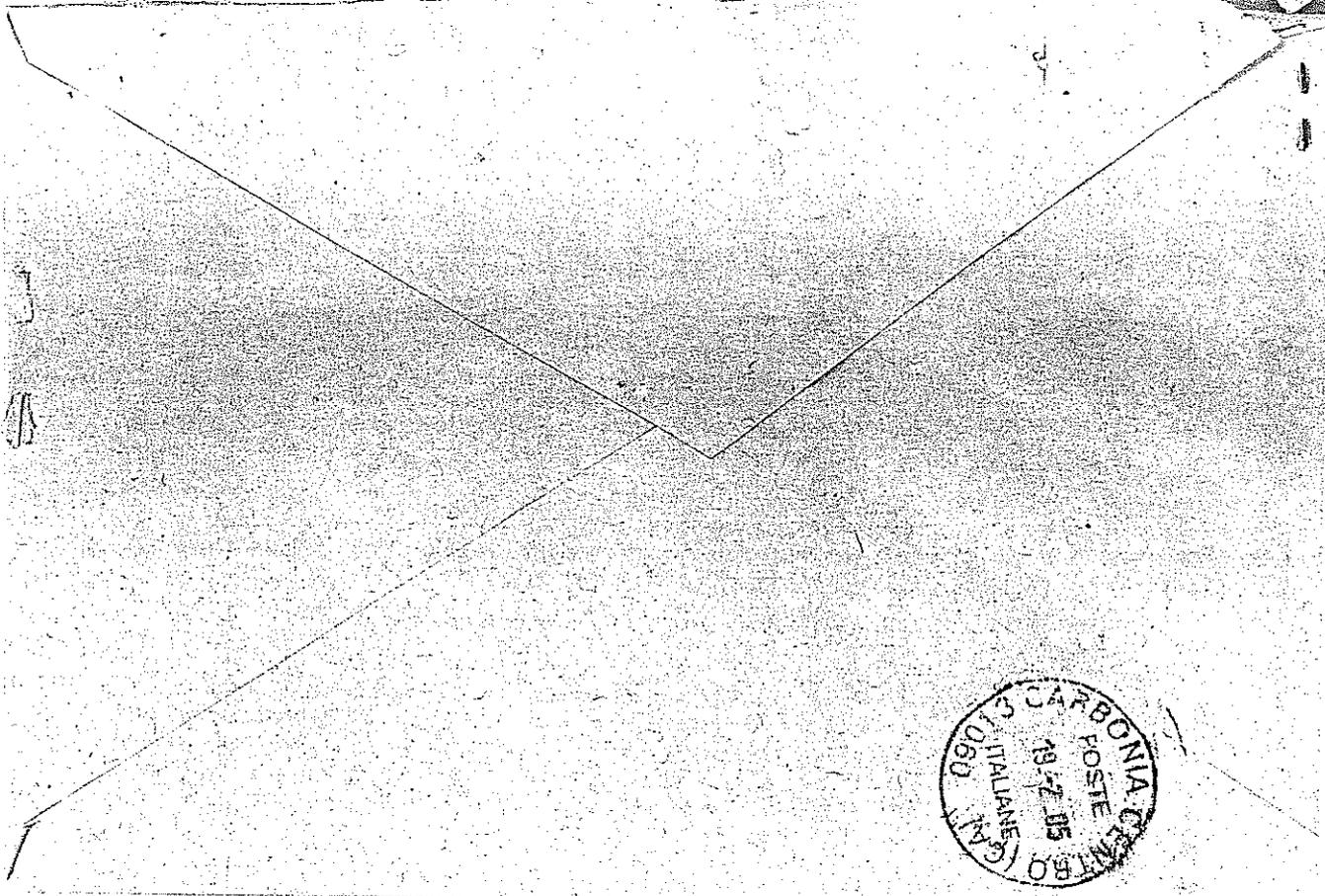
• **AZIENDA U.S.L. n° 7 DELLA SARDEGNA**, in persona del legale rappresentante in carica, spedendogliene una copia conforme all'originale ai suoi uffici in **Via Dalmazia n° 83 – 09013 CARBONIA (CA)**, mediante raccomandata giudiziaria A.R. consegnata all'Ufficio Postale di Cagliari 8

• **Sig. LE DONNE MARIANO**, titolare dell'omonima ditta individuale, spedendogliene una copia conforme all'originale al suo domicilio in **Piazza Ciusa n° 17/c – 09013 CARBONIA (CA)**, mediante raccomandata giudiziaria A.R. consegnata all'Ufficio Postale di Cagliari 8

17 FEB. 2005

A mezzo servizio postale con Raccom. A.R.
N. _____ in data _____ per la Succ. 8

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
UFF. GIUDIZIARIO
(Guido Desogus)



Documento composto di
n° 14 pagine

Il Responsabile del Servizio
[Signature]

ALLEGATO ALLA DELIBERAZIONE

N 353 DEL 25 FEB 2005

IL DIRETTORE ASSUNTO

IL DIRETTORE SANITARIO
[Signature]

