



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3798 del 2010, proposto da:
Domus Assistenza Societa' Cooperativa Sociale, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Della
Fontana e Giovan Ludovico Della Fontana, con domicilio eletto presso Alfredo
Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Unione Terre di Castelli, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv. Arturo Cancrini, Claudio De Portu, con domicilio
eletto presso Arturo Cancrini in Roma, via G. Mercalli, 13;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Dolce Società Cooperativa, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Rossi,
Pietro Sciubba, con domicilio eletto presso Pietro Sciubba in Roma, via R.Grazioli
Lante N.76;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE I n. 02823/2010, resa tra le parti, concernente, concernente LA DETERMINAZIONE CON LA QUALE È STATO AGGIUDICATO IN VIA DEFINITIVA L'APPALTO DEI SERVIZI SOCIO EDUCATIVI-ASSISTENZIALI.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unione Terre di Castelli e di Cooperativa Sociale Dolce Società Cooperativa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2010 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati G. V. Della Fontana, De Portu e Sciubba;

Ritenuta la sussistenza, anche in sede di appello, dei presupposti di legge per la definizione del giudizio con sentenza succintamente motivata;

Rilevato che il giudizio ha ad oggetto la sentenza con la quale il Primo Giudice ha respinto il ricorso proposto dall'odierno appellante avverso gli atti relativi alla procedura di gara indetta dall'Unione Terre di Castelli ai fini dell'affidamento dei servizi socio-educativo-assistenziali, procedura culminata nell'aggiudicazione in favore della Cooperativa Sociale Dolce;

Ritenuto che l'appello non merita accoglimento alla stregua delle considerazioni che seguono:

a) la clausola del disciplinare di gara che richiede, a dimostrazione della capacità finanziaria ed economica, la produzione dei bilanci in attivo bilanci in attivo regolarmente approvati con riguardo al triennio 2005-2007, per un verso non contrasta con il disposto dell'art. 41 del codice dei contratti pubblici, che non fornisce alcuna indicazione in ordine all'ambito temporale di riferimento delle

scritture contabili; per altro verso si spiega, sul piano logico, con l'esigenza di assicurare l'acquisizione, per tutti i soggetti partecipanti e con riferimento al medesimo periodo triennale, di bilanci regolarmente approvati e depositati alla stregua della disciplina civilistica di riferimento (cfr. artt. 2364 e segg., che stabiliscono in 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, il termine massimo per la convocazione dell'assemblea ordinaria ai fini dell'assolvimento del predetto obbligo);

b) gli elementi adottati dall'appellante non risultano idonei a contrastare il giudizio discrezionale formulato dalla Commissione in ordine alla congruità dell'offerta presentata dalla cooperativa aggiudicataria alla luce dei minimi salariali previsti dal C.C.N.L., e in particolare con riguardo alla tabella specifica per la Provincia di Modena, valutati con riguardo alla specifica posizione della cooperativa appellata ed in relazione ai chiarimenti forniti in modo puntuale dalla Cooperativa Dolce, a riscontro della richiesta all'uopo formulata dalla stazione appaltante con nota prot. 17523 del 31.7.2009, con particolare riguardo all'incidenza delle spese generali nella misura del 6% ed alla mancanza dei presupposti per la corresponsione dell'indennità di turno ;

c) in particolare, il ridotto importo dell'utile indicato dall'aggiudicataria si giustifica in ragione della forma cooperativa del soggetto e della conseguente natura eminentemente mutualistica dell'attività svolta dalla cooperativa sociale mentre non risulta suffragata da adeguati supporti probatori ed argomentativi la deduzione in merito all'incidenza delle condizioni di favore vantate dall'appellante sui costi sostenuti dall'aggiudicataria per la realizzazione del servizio, in misura oltretutto non compensabile dalla percentuale riservata ai costi generali;

d) l'analisi degli atti di gara esclude la sussistenza della denunciata commistione tra offerta economica e offerta tecnica e la conseguente turbativa dell'operato della Commissione;

Reputato, in definitiva, che l'appello merita rievazione e che le spese debbono seguire la regola della soccombenza nella misura in dispositivo specificata; .

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

Respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio d'appello in favore dell'amministrazione resistente e della cooperativa aggiudicataria, che liquida nella misura di 4.000//00 (quattromila//00) euro per ognuna delle due parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Roberto Chieppa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2011

IL SEGRETARIO

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