Verifica di anomalia dell’offerta nelle ipotesi di finalità sociali o mutualistiche

di Maddalena De Rosa

Data di pubblicazione: 5-5-2025

Secondo una costante giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 19 novembre 2018 n. 6522), in sede di valutazione dell'anomalia delle offerte, il principio del c.d. “utile necessario” trova fondamento, in assenza di una base normativa espressa, nel carattere innaturale e, quindi, intrinsecamente inaffidabile di un’offerta in pareggio che contraddica lo scopo di lucro e, in definitiva, la ratio essendi *delle imprese e, più in generale, dei soggetti che operano sul mercato in una logica strettamente economica (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 6 dicembre 2019, n. 14029 che richiama Consiglio di Stato, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3805). Detta finalità, che è alla base del principio e ne definisce di conseguenza i confini applicativi, non è estensibile a soggetti che operano per scopi non economici, bensì sociali o mutualistici, per i quali l'obbligatoria indicazione di un utile d'impresa si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la relativa vocazione non lucrativa, con l'imposizione di un'artificiosa componente di onerosità della proposta. Ne deriva che, diversamente da quanto accade per gli enti a scopo di lucro, l'offerta senza utile presentata da un soggetto che tale utile non persegue non è, solo per questo, anomala o inaffidabile, in quanto non impedisce il perseguimento efficiente di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio* stricto sensu *economico (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 6 dicembre 2019, n.14029)*.

Guida alla lettura

La fattispecie esaminata dal Tar Emilia Romagna- sezione staccata di Parma riguarda una procedura aperta *ex* art. 71 del decreto legislativo n. 36/2023, per l’affidamento in appalto dei servizi educativi comunali di scuole di infanzia e dei relativi servizi complementari.

La pronuncia in commento è interessante, in quanto affronta la **tematica dell’anomalia dell’offerta, con specifico riferimento a quegli operatori economici, che operano sul mercato con finalità sociali o mutualistiche, come le cooperative sociali.**

L’**articolo 6** del d.lgs. n. 36/2023 enuncia i **principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale** e **disciplina i rapporti con gli enti del Terzo settore**.

In particolare, il primo periodo dell’unico comma prevede che, in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, **la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi**: - di co-amministrazione; - privi di rapporti sinallagmatici; - fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati; - **sempre che gli enti del Terzo settore contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.** Il secondo periodo della norma in esame dispone che “*non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117. Viene sancita l’alternatività fra il*

Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo settore". Il Titolo VII del Codice del terzo settore riguarda gli **istituti disciplinati dell'art. 55** (co-programmazione, co-progettazione e accreditamento), dell'**art. 56** (convenzioni con organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale), e dell'**art. 57** (convenzioni per il trasporto di emergenza-urgenza).

La Relazione illustrativa al Codice degli appalti evidenzia che la norma recepisce **la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali: l'uno, fondato sulla concorrenza, l'altro, sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale, da considerarsi tra loro alternativi.** Si precisa cioè che **il ricorso agli schemi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale non devono ritenersi una deroga, da interpretare restrittivamente, rispetto al modello generale fondato sul principio di concorrenza, ma possono ritenersi utilizzabili alternativamente**, nel **perseguimento di quel principio generale sancito dall'art. 1 del Codice degli appalti c**he è il **principio del risultato**.

La norma trova il suo **fondamento** nell'**art. 118, comma 4 Cost.**, come sancito dalla stessa Consulta nella sentenza n. 131/2020, "*in quanto esso costituisce attuazione del* ***principio di sussidiarietà orizzontale coinvolgendo la società civile nello svolgimento di funzioni amministrative****, e nell'****art. 2 Cost.****, configurando altresì* ***uno strumento di attuazione dei doveri di solidarietà sociale necessari a realizzare il principio personalista su cui si fonda la nostra Costituzione***".

Lo stesso Diritto dell'Unione, inoltre, riconosce agli stati Membri la **possibilità di ricorrere, qualora l'attività abbia spiccata valenza sociale, ad un modello organizzativo, ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà**, purché gli Enti non lucrativi, contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali.

Il dibattito sulla partecipazione delle cooperative sociali nelle procedure ad evidenza pubblica nasce dalla pronuncia della **Corte di Giustizia Europea del 29.11.2007, nella causa C-119/06**, nella quale si ribadì il principio che gli **enti del cosiddetto Terzo Settore** devono **ritenersi imprese ai sensi e per gli effetti dei Trattati UE**.

Secondo la Corte di Giustizia, infatti**, l'assenza del fine di lucro non escludeva di per sé l'esercizio di un'attività economica, né giustificava l'affidamento di commesse pubbliche a tali soggetti in deroga ai principi posti dalle direttive in tema di appalti pubblici**.

Da qui il consolidato orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui, mentre per le società tipicamente lucrative, sussiste la necessità di esporre un utile di esercizio al fine di escludere la formulazione di offerte incongrue e inaffidabili in quanto non sostenibili sul piano economico, per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale e per le società cooperative a mutualità prevalente *ex* art. 2512 c.c., tale principio può ritenersi non applicabile, in base alla considerazione che la finalità di tali enti è essenzialmente quella di consentire la prestazione lavorativa da parte dei soci e di svolgere la propria attività in favore di essi, essendo quella lucrativa, invece, solo marginale e, comunque, eventuale.

A fronte di tali consolidati principi, assume una **diversa connotazione** l'**art. 110**, del d.lgs. n. 36/2023, dovendosi va**lutare l'anomalia dell'offerta in considerazione della natura mutualistica o sociale dell'Ente**. Proprio le finalità istituzionali dell'Ente consentono di ritenere l'offerta senza utile comunque affidabile, in quanto il perseguimento del fine mutualistico o sociale consente alla stazione appaltante di prescindere, nella valutazione dell'affidabilità dell'offerta, dal vantaggio economico che l'operatore con fine di lucro deve invece perseguire e che di contro si tradurrebbe per i soggetti che operano per scopi non economici in una prescrizione incoerente con la vocazione non lucrativa degli stessi.

Pur tuttavia la coesistenza, in una gara pubblica, di operatori economici con fine di lucro, da una parte, e di operatori fondanti la propria attività su fini mutualistici e di solidarietà sociale dall'altra, non è esente da critiche per le difficoltà operative che essa comporta in una competizione economica. Infatti, i criteri di selezione delle offerte vengono, in linea generale, elaborati tenendo presente la connotazione del fine di lucro, che è di fatto assente nelle società cooperative sociali o mutualistiche.

È evidente che **il principio di concorrenza, che richiede la massima apertura al mercato delle procedure di selezione pubblica del contraente**, cui è informata l'intera legislazione europea e nazionale, si scontra inevitabilmente con il principio della *par condicio* tra i concorrenti, che deve essere assicurata, nei limiti del possibile, anche in presenza di soggetti che agiscono sulla base di modelli economici con finalità precipuamente diverse.

Sembra, a parere di chi scrive, che, laddove si consente alle società cooperative con fini mutualistici di derogare al principio dell'utile necessario, ritenendo plausibile la formulazione di un'offerta in pareggio, che contraddice il fine di lucro, viene violato un altro fondamentale principio che è quello della parità delle armi, per il quale tutti i concorrenti devono avere le stesse opportunità e informazioni, e che garantisce che la selezione del vincitore sia basata su criteri oggettivi e non su eventuali disparità di trattamento, che potrebbero favorire un concorrente rispetto agli altri.

Pubblicato il 01/04/2025 N. 00134/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00035/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 35 del 2025, proposto da

Cooperativa Sociale Coopselios, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B33E738759, rappresentata e difesa dagli Avvocati Mario Sanino, Fabrizio Viola, Federico Viola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Albinea, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Vittorio Miniero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Unione Colline Matildiche, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Vittorio Miniero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Aldia Cooperativa Sociale – Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Luciano Salomoni, Salvatore La Porta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del Bando di gara, pubblicato in data 2 ottobre 2024 dall'Unione Colline Matildiche, in qualità di Centrale di Committenza, per conto del Comune di Albinea, recante la "procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. 36/2023 volta all'affidamento in appalto dei servizi educativi comunali Nido Infanzia "L'AQUILONE" e Scuola Infanzia "IL FRASSINO" e dei servizi complementari/integrativi del territorio del comune di Albinea, per 7 mesi e due anni scolastici con decorrenza dal 7 gennaio 2025 e termine 31 luglio 2027, eventualmente rinnovabili per ulteriori due anni scolastici (2027/2028 – 2028/2029) ed eventuale proroga tecnica di mesi 6";

- del provvedimento adottato dall'Unione Colline Matildiche, con la determinazione del settore SUA n. 173/C del 2 dicembre 2024, di aggiudicazione definitiva della "procedura aperta comunitaria ai sensi dell'art. 71 D. Lgs. 36/2023 per l'affidamento in appalto dei servizi educativi comunali nido infanzia "L'AQUILONE" e scuola infanzia "IL FRASSINO" e dei servizi complementari/integrativi del territorio del Comune di Albinea per 7 mesi e due anni scolastici con decorrenza dal 7 gennaio 2025 e termine il 31 luglio 2027, eventualmente rinnovabile per ulteriori due anni scolastici (2027/2028 - 2028/2029)" e del relativo avviso;

- di tutti gli atti presupposti al predetto provvedimento di aggiudicazione, ivi espressamente compresi: il Disciplinare di gara e relativi allegati; i verbali delle sedute 1 e 2 di gara; il procedimento di verifica di anomalia delle offerte e, in particolare, la nota prot. 00195747.1 del 2 dicembre 2024 con la quale il Responsabile dell'Area Servizi Scolastici-Educativi e Sportivi del Comune di Albinea ha ritenuto che l'offerta prodotta dalla Cooperativa Aldia non possa

considerarsi anomala;

- nonché di ogni altro atto a questi annesso, connesso, presupposto e comunque consequenziale, ancorché incognito, che incida sfavorevolmente nella sfera giuridico-patrimoniale della ricorrente;

… per la declaratoria … di inefficacia e/o nullità del contratto eventualmente stipulato e/o stipulando con la società aggiudicataria;

… per la condanna … della Stazione Appaltante resistente al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto eventualmente stipulato;

… o, in via subordinata, per la condanna … della Stazione Appaltante resistente al risarcimento per equivalente per l'eventuale danno che dovesse essere determinato dalla perdita parziale o totale dell'esecuzione del contratto oggetto della gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Albinea, dell'Unione Colline Matildiche e della controinteressata Aldia Cooperativa Sociale – Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2025 la dott.ssa Caterina Luperto e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al T.A.R. Emilia-Romagna, sede di Bologna, e iscritto al numero di R.G. 1465/2024, la Cooperativa Sociale Coopselios ha impugnato il Bando - Disciplinare di gara, pubblicato in data 2 ottobre 2024, con cui la Centrale di Committenza Unione Colline Matildi che ha indetto la «procedura aperta comunitaria ai sensi dell'art. 71 D. Lgs. 36/2023 per l'affidamento in appalto dei servizi educativi comunali nido infanzia "L'Aquilone" e scuola infanzia "Il Frassino" e dei servizi complementari/integrativi del territorio del comune di Albinea per 7 mesi e due anni scolastici con decorrenza dal 7 gennaio 2025 e termine il 31 luglio 2027, eventualmente rinnovabile per ulteriori due anni scolastici (2027/2028 – 2028/2029)», nonché la determinazione del Settore S.U.A. dell'Unione Colline Matildiche n. 173/C del 2 dicembre 2024 di aggiudicazione definitiva dell'appalto di servizi in questione ad Aldia Cooperativa Sociale e tutti gli atti presupposti, chiedendo la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, l'aggiudicazione dell'appalto in suo favore, il subentro nel contratto e, in via subordinata, la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per perdita parziale o totale dell'esecuzione del contratto oggetto di gara.

Con ordinanza n. 32 del 17 gennaio 2025, il T.A.R. Emilia-Romagna, sede di Bologna, in accoglimento dell'eccezione pregiudiziale formulata dall'Amministrazione resistente, ha dichiarato la propria incompetenza territoriale, ritenendo la causa rientrante nella circoscrizione di competenza della Sezione staccata di Parma.

In esecuzione della succitata ordinanza la Cooperativa Sociale Coopselios ha riassunto la causa innanzi a questo Tribunale.

La ricorrente espone di aver partecipato alla procedura di gara in questione, di aver ottenuto come punteggio di valutazione dell'offerta tecnica 79,88/80, a fronte del punteggio 71,88/80 ottenuto da Aldia Cooperativa Sociale; ma di aver riportato per l'offerta economica il punteggio di 3,33/20, contro quello di 20/20 ottenuto dalla controinteressata, che aveva presentato un'offerta economica con un ribasso del 5,40%.

Ritiene il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto ad Aldia Cooperativa Sociale affetto da numerosi profili di illegittimità, pertanto ne chiede l'annullamento, unitamente agli altri atti gravati, instando, altresì, per la declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore eventualmente stipulato, per l'aggiudicazione dell'appalto in suo favore, per il subentro nel contratto e, solo in via subordinata, per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per perdita parziale o totale dell'esecuzione del contratto.

Si sono costituiti in giudizio l'Unione Colline Matildiche, il Comune di Albinea e la controinteressata Aldia Cooperativa Sociale, instando per la reiezione del ricorso.

Alla pubblica udienza del giorno 26 marzo 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è affidato alle seguenti censure.

I."Violazione e falsa applicazione degli artt. 1-5 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Sviamento di potere. Difetto di motivazione".

Il primo motivo di ricorso può ritenersi meramente introduttivo dei successivi, cui fa espresso riferimento denunciando la violazione da parte dell'Amministrazione dei principi della fiducia, del risultato, della buona fede e dell'affidamento sanciti dal Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36.

II. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 57, comma 2 del Codice dei contratti; violazione e falsa applicazione della Direttiva 2014/24/UE; eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, illogicità, contraddittoria, difetto di motivazione. Sviamento di potere. Errore di fatto e di diritto".

La ricorrente deduce la violazione dell'art. 57, comma 2, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, che, recependo le indicazioni della Direttiva 2024/24/UE, ha stabilito che vengano previste nell'affidamento degli appalti pubblici misure volte a garantire il rispetto dei criteri di

sostenibilità energetica e ambientale, vale a dire i c.d. “criteri ambientali minimi” (C.A.M.).

Lamenta che, nel caso di specie, il bando di gara non conterebbe alcuna previsione in tema di sostenibilità ambientale, quando sarebbe stato dovere della Stazione Appaltante introdurre specifici punteggi premiali per il rispetto dei criteri ambientali minimi.

Ne inferisce l’illegittimità della procedura di gara, per violazione dell’art. 57, comma 2, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36.

L’Amministrazione resistente eccepisce la tardività del motivo di ricorso, assumendo che la ricorrente avrebbe dovuto proporre immediata impugnazione del bando di gara nel termine decadenziale previsto, senza attendere la definizione della procedura; eccezione però infondata, ad avviso del Collegio, dal momento che la non conformità della lex specialis di gara all’art. 57, comma 2, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, in tema di criteri ambientali minimi, non è vizio tale da imporre un’immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, non ricadendosi nei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive che, sole, consentono l’immediata impugnazione del bando di gara (cfr. in termini, con riferimento alle previsioni di cui agli articoli 34 e 71 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 1 ottobre 2024, n. 1767), atteso che l’illegittimità dei criteri ambientali minimi non influisce sulla formulazione dell’offerta, né in termini di impossibilità assoluta né in termini di condizionamento relativo (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 27 maggio 2024 n. 4701).

Il motivo, in ogni caso, è infondato.

La lex specialis di gara rispetta i criteri ambientali minimi per il segmento del servizio per il quale sono richiesti, ovvero quello relativo alla pulizia e sanificazione di cui al D.M. 29 gennaio 2021 del Ministro dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (“Criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti”).

In tale ottica, infatti, l’art. 9 del Bando - Disciplinare di gara prevede che «il servizio in oggetto dovrà svolgersi, a cura dell’aggiudicatario, nel rispetto dei CAM (criteri minimi ambientali) previsti dalla normativa vigente per le seguenti attività: PULIZIA SANIFICAZIONE: Servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti (approvato con Decreto 29 gennaio 2021)».

L’art. 8 del Capitolato Speciale, al paragrafo «Caratteristiche dei materiali di pulizia e delle attrezzature», prevede che «Il Soggetto Gestore deve assicurare l’applicazione delle norme relative all’igiene e alla prevenzione degli infortuni, nonché delle disposizioni igienico-sanitarie impartite dal Comune e AUSL, secondo quanto indicato dal Decreto del Ministero per l’ambiente e la sicurezza energetica n. 51 del 29 gennaio 2021 “Criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti” (…)».

Il Bando - Disciplinare di gara, poi, al paragrafo 18.1. «criteri di valutazione dell’offerta

tecnica», al punto D.3 «utilizzo di detergenti a ridotto impatto ambientale» prevede che «deve essere fornito l'elenco dei prodotti utilizzati: nome commerciale del prodotto, produttore, marca, eventuale etichetta ecologica di tipo 1 o equivalente e ogni altra caratteristica utile alla definizione del prodotto».

Di talché devono ritenersi infondate le censure articolate nel secondo motivo di ricorso, risultando rispettati i criteri ambientali minimi per il segmento del servizio per cui sono espressamente previsti.

III. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 108 e 110 del C.C.P. e degli artt. 16 e 18 del Disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del Capitolato; eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, illogicità, contraddittoria, difetto di motivazione. Sviamento di potere errore di fatto e di diritto".

Con il terzo motivo di diritto, la ricorrente articola invero una pluralità di censure, atomisticamente rivolte a contestare il punteggio attribuito all'offerta tecnica di Aldia Cooperativa Sociale - con riferimento a specifici criteri e sub-criteri di valutazione indicati nella tabella di cui all'art. 18.1 del Disciplinare di gara - e complessivamente tese a sostenere l'abnormità dell'offerta tecnica della controinteressata e l'inattendibilità del giudizio espresso dalla Commissione di gara con riferimento alla valutazione di tale offerta.

L'Amministrazione resistente eccepisce l'inammissibilità del motivo di ricorso, assumendo che con esso parte ricorrente solleciti il sindacato giudiziale sul merito amministrativo, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo.

Il Collegio ritiene di poter prescindere da tale eccezione, attesa l'infondatezza delle censure articolate nel motivo di ricorso.

Sul sub-criterio «A.1 Progetto pedagogico e organizzativo» di cui al criterio «A. Gestione di tre sezioni del Nido d'Infanzia "L'Aquilone"».

Con un primo ordine di censure la ricorrente evidenzia che il Disciplinare di gara, all'art. 18.1, ha previsto quale primo parametro di valutazione delle offerte tecniche il criterio «A. Gestione di tre sezioni del Nido d'Infanzia "L'Aquilone"», suddiviso in tre sub-criteri, tra cui quello «A.1 Progetto pedagogico e organizzativo», per il quale la lex specialis prevede l'attribuzione di un punteggio massimo di 6 punti.

Rappresenta di aver ottenuto il medesimo punteggio della controinteressata (5,40), nonostante la sua offerta prevedesse 271 ore settimanali (quindi 10.840 annuali) a fronte delle 252 ore settimanali (quindi 10.080 annuali) offerte da Aldia Cooperativa Sociale.

Aggiunge che la sua offerta risulta conforme, peraltro, all'art. 8 del Capitolato, secondo cui "Al Nido d'Infanzia Comunale è richiesta indicativamente la presenza di n. 8 educatori per un impegno complessivo di circa n. 10.840 ore annue".

Ne inferisce la patente irragionevolezza e illogicità delle scelte operate dalla Commissione giudicatrice, che non ha ritenuto l'offerta della controinteressata sullo specifico punto "insufficiente" (con attribuzione di punteggio pari a 0/6), né ha richiesto alcuna giustificazione.

La censura è infondata.

Il Disciplinare di gara all'art. 18.1 prevede, tra i sub-criteri di cui al criterio «A. Gestione di tre sezioni del Nido d'Infanzia "L'Aquilone"», quello "A.1 Progetto pedagogico e organizzativo", con cui i concorrenti in gara devono esplicitare una pluralità di elementi idonei a descrivere compiutamente il progetto di gestione sotto il profilo pedagogico e organizzativo del Nido d'Infanzia "L'Aquilone", ovvero: «Pianificazione dei servizi educativi: inserimento nel contesto territoriale, definizione degli obiettivi educativi specifici (in sintonia con quelli esplicitati nel Capitolato e nel Regolamento Comunale dei Servizi Educativi 0-6 anni), indicazione degli orientamenti psicopedagogici di riferimento e delle relative linee progettuali; il contesto educativo (articolazione attività educative, funzione degli spazi, modulazione dei tempi, scelta dei materiali, strumenti metodologici). Modello organizzativo dei servizi educativi: descrizione dell'organizzazione della giornata educativa (modalità di gestione dell'accoglienza, della merenda, delle attività di cura dei bambini, del saluto a fine giornata; rapporto educatore/bambino/adulti di riferimento, gestione delle attività rivolte esclusivamente ai genitori, organizzazione degli angoli/spazi interni ed esterni alle sezioni; orari e turnazioni del personale con indicazioni delle ore per l'attività frontale e di quelle previste per la progettazione e la ricerca e la formazione; coordinamento con l'Ente per la messa a punto e la verifica della realizzazione del progetto educativo. Circolazione delle informazioni: illustrazione delle modalità e degli strumenti che si intendono utilizzare per favorire il passaggio di consegne e le informazioni tra tutto il personale del servizio e le famiglie esplicitando il modello relazionale adulti/bambini. Gestione dei rapporti con il territorio: relazione che dimostri le esperienze gestionali possedute, anche in rapporto alla conoscenza delle risorse sociali e delle problematiche territoriali riguardo ai servizi per l'infanzia».

Si tratta, quindi, di una pluralità di elementi che concorrono all'attribuzione del punteggio, tra cui anche (ma non solo) la voce "orari e turnazioni del personale".
In disparte la non esclusività della voce "orari e turnazioni del personale" ai fini dell'attribuzione del punteggio, le deduzioni di parte ricorrente in ordine alla non idoneità dell'offerta tecnica della controinteressata sotto il profilo del monte ore offerto sono prive di fondamento, dal momento che nell'offerta tecnica Aldia Cooperativa Sociale ha previsto «la presenza di 8 educatori per circa 10.840 ore annue».

Come correttamente osservato dalla difesa dell'Amministrazione resistente, poi, la previsione di 10.840 ore annue indicata nell'offerta tecnica trova rispondenza nei chiarimenti resi da Aldia Cooperativa Sociale, ex art. 110 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, con riferimento alla "verifica costi della manodopera" dell'offerta economica, dove per la voce "Educatori" relativa agli anni di esercizio 2025/2026 e 2026/2027 vengono indicate complessivamente 21.680 ore, corrispondenti a 10.840 ore annuali (cfr. documento n. 7 allegato al ricorso, denominato "Busta Economica Aldia"); ragion per cui le ore offerte dalla controinteressata risultano conformi alle previsioni della lex specialis di gara.

Sul sub-criterio «B.1 Progetto pedagogico e organizzativo» di cui al criterio «B. Gestione di due sezioni della Scuola dell'Infanzia comunale "Il Frassino"».

La ricorrente espone che il Disciplinare di gara, al punto 18.1, prevede quale secondo criterio «B. Gestione di due sezioni della Scuola dell'Infanzia comunale "Il Frassino"», articolato in tre sub-criteri, tra cui quello «B.1 Progetto pedagogico e organizzativo" al quale è riservato un punteggio massimo pari a 6 punti.

Precisa di aver ottenuto 5,40 punti (riparametrati a 6), analogamente alla controinteressata Aldia Cooperativa Sociale.

Lamenta, tuttavia, la non idoneità qualitativa dell'offerta tecnica di Aldia Cooperativa Sociale, che, pur avendo indicato il suo stesso numero di ore, avrebbe impiegato in compresenza il personale educativo durante le ore del riposo dei bambini (dalle 12:45 alle 13:30), quindi nell'arco temporale meno necessario sotto il profilo pedagogico, prevedendo poi un'unica insegnante dalle 7:30 alle 10:00 non in grado di gestire l'accoglienza degli utenti e di garantire contemporaneamente la sicurezza dei bambini.

Ne inferisce che la controinteressata avrebbe dovuto ottenere un punteggio, secondo i parametri della tabella di pagina 35 del Disciplinare di gara, "insufficiente" o "gravemente insufficiente".

La censura è infondata.

L'offerta tecnica di Aldia Cooperativa Sociale, nella Tabella «Orari e turnazioni del personale Scuola dell'Infanzia comunale "Il Frassino"» (cfr. documento n. 6 allegato al ricorso), prevede la compresenza delle insegnanti di tutte le sezioni (quindi delle due insegnanti di ciascuna sezione) nella fascia oraria dalle 10:00 alle 13:30, in modo da garantire un'adeguata copertura dell'arco temporale in cui è verosimilmente richiesta la massima attività educativa e di assistenza dei bambini.

Quanto alla fascia mattutina dalle 7:30 alle 10:00, è prevista la compresenza complessiva di due insegnanti (una per ogni sezione), in grado quindi di gestire contemporaneamente l'accoglienza degli utenti e la sicurezza dei bambini, senza problematiche di sorta. Il che esclude l'illogicità del giudizio formulato dalla Commissione.

Sul sub-criterio «D.1 Progetto organizzativo» di cui al criterio «D. Servizio di ausiliario, pulizia e cucina».

La ricorrente espone che il Disciplinare di gara, al punto 18.1, prevede il quarto parametro di valutazione dell'offerta tecnica «D. Servizio di ausiliariato, pulizia e cucina», articolato in quattro sub-criteri, tra cui quello «D.1 Progetto organizzativo» con l'attribuzione di un massimo di 5 punti.

Precisa che la controinteressata Aldia Cooperativa Sociale ha ottenuto un punteggio pari a 4, riparametrato a 4,44, mentre avrebbe dovuto conseguire un punteggio di gran lunga inferiore,

non avendo indicato nell'offerta tecnica gli orari ed i turni di lavoro del personale ausiliario e, in siffatto modo, non avendo consentito alla Commissione giudicatrice, sia in fase di assegnazione del punteggio che in quella di verifica di anomalia dell'offerta, di appurare il reale numero di ore offerto.

La censura è infondata.

Il criterio sub D) riguarda il servizio di ausiliariato, pulizia e cucina, per il quale il sub-criterio D.1) «Progetto organizzativo» richiede l'esplicitazione nell'offerta tecnica dell'«Organizzazione del lavoro degli operatori dell'impresa concorrente, con particolare riferimento alle modalità di collaborazione con il personale insegnante e gli uffici comunali», senza che sia necessaria, quindi, l'indicazione degli orari e dei turni di lavoro.

Aldia Cooperativa Sociale nella sua offerta tecnica ottempera alla suddetta indicazione, con la seguente proposta: «Organizzazione del lavoro: presentiamo di seguito una descrizione esemplificativa (che va riproporzionata in base agli orari di funzionamento delle diverse strutture) delle attività del personale di pulizia e cucina impiegato in struttura. Personale di pulizia: 7.30-9.30 Supporto agli insegnanti in accoglienza, verifica materiali e biancheria; 9,30-10.00 Sanificazione tavoli, pulizia e riordino sezioni. Distribuzione carrelli della merenda, affiancamento agli insegnanti durante la colazione; 10.00-10.30 Gestione lavanderia, pulizia spazi esterni, supporto agli insegnanti in caso di bisogno; 10.30-11.00 Supporto e sostegno durante le attività; pulizia pavimenti della sezione, apparecchiatura tavoli in tutte le zone pranzo in collaborazione con gli insegnanti; 11.00-13.00 Sporzionamento e aiuto nella distribuzione dei pasti, pranzo in affiancamento agli insegnanti, sparecchiatura. Supporto agli insegnanti al momento dell'uscita anticipata, ove prevista; 13.00-15.00 Pulizia degli spazi del pranzo, eventuale supporto nel momento dell'addormentamento dei bambini. Pulizia dei bagni e dell'ingresso, termine pulizia delle sezioni e degli ambienti secondo il piano settimanale, smaltimento dei rifiuti della prima parte della giornata; 15.00-15.15 Collaborazione al bisogno al momento del risveglio dei bambini, gestione lavanderia, pulizia e riordino stanze del sonno; 14.45-15.30 Apparecchiatura tavoli e distribuzione della merenda, affiancamento all'insegnante durante la merenda; 15.30-16.00 o 18.00 Pulizia degli spazi utilizzati per la merenda, supporto all'insegnante durante il ricongiungimento, smaltimento rifiuti, spegnimento luci, controllo vie d'accesso della struttura e chiusura del servizio. Personale di cucina: dalle 7.30 il personale di cucina si occupa di verificare la temperatura dei frigoriferi, dell'accensione dei grandi elettrodomestici, controlla le scadenze, elimina i campioni per il pasto-test che hanno superato le 72h, prepara schede HACCP, riceve, controlla e immagazzina la merce in arrivo, compila le schede di registrazione alimenti; dalle 10.00 il personale di cucina inizia la preparazione del pranzo; alle 10.45 effettua i prelievi di cibo per il pasto-test e compila la Scheda di registrazione delle temperature dei cibi prima della somministrazione; dalle 12.00 compila la Scheda di Autocontrollo operazioni di pulizia, sanificaz. e disinfez. a frequenza giornaliera, settimanale e mensile; 13.30-15.30 Pulizia dell'area pranzo e della cucina (caricamento lavastoviglie); 14.30-15.00 Preparazione carrelli con le merende. Orari e turnazioni del personale: Aldia garantisce la copertura del servizio con la presenza di un ausiliario affiancato a ciascuna sezione di Nido e un numero adeguato nelle sezioni di Infanzia, avendo cura di presidiare le fasce orarie di apertura e di chiusura. Collaborazione con il personale insegnante: per un buon funzionamento del servizio il coordinatore organizza le ore

di lavoro secondo precisi criteri educativi-organizzativi per garantire integrazione nell'arco della giornata tra i turni del personale insegnante e quelli del personale ausiliario. Si specifica che il personale ausiliario, di pulizia e cucina è presente per svolgere il proprio ruolo e coadiuvare il lavoro del personale insegnante. Sono quindi necessarie compresenze e interrelazioni tra queste figure, che lavorano con un rapporto strettissimo nella gestione delle routine e del progetto educativo dei Servizi (si veda "Organizzaz. del lavoro")»; di talché deve ritenersi ragionevolmente e sufficientemente chiarita la proposta formulata in tema di organizzazione del lavoro degli operatori, con particolare riferimento alle modalità di collaborazione del personale ausiliario addetto alle pulizie e alla cucina.

Sul criterio sub «D.4 Interventi migliorativi e strumenti di valutazione e verifica».

La ricorrente espone che per il criterio "D.4 Interventi migliorativi e strumenti di valutazione e verifica" la controinteressata Aldia Cooperativa Sociale ha ottenuto il punteggio massimo di 2/2, pur avendo offerto tra le migliorie la voce "divise per il personale ausiliario", divise invero già obbligatorie secondo quanto previsto dal Capitolato di gara.

La censura è infondata.

Il Capitolato di gara prevede all'art. 8, lettera D) "gestione del servizio di ausiliariato, pulizia e cucina" che «(…) il personale dovrà essere dotato di idoneo vestiario di lavoro e di necessari dispositivi di protezione».

In disparte la ontologica distinzione tra "idoneo vestiario di lavoro" e "divisa", risultando il primo caratterizzato dal profilo funzionale della conformità e dell'adeguatezza dell'abbigliamento alla tipologia di lavoro, la seconda contraddistinta invece dal profilo qualitativo della uniformità della tipologia di abbigliamento per tutti i lavoratori, la divisa per il personale ausiliario non è l'unica voce offerta dalla controinteressata come miglioria. Ed infatti, a pagina 12 dell'offerta tecnica è previsto quanto segue: «INTERVENTI MIGLIORATIVI Aldia intende fornire: divise: a tutto il personale ausiliario; un corso di formazione sulla revisione dei processi organizzativi di magazzino per la riduzione degli sprechi: per personale ausiliario».

Ragion per cui il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice in ordine al criterio "D.4 Interventi migliorativi e strumenti di valutazione e verifica" è esente da vizi di irragionevolezza o illogicità manifeste che consentirebbero il sindacato di questo Giudice.

Sul sub-criterio «G.1 Progetto pedagogico e organizzativo» di cui al criterio «G. Servizio estivo».

La ricorrente, dopo aver premesso che il Disciplinare di gara, al punto 18.1, prevede il criterio «G. Servizio estivo», articolato in tre sub-criteri tra cui quello «G.1 Progetto pedagogico e organizzativo» (con la seguente precisazione: «Progetto pedagogico e proposta di organizzazione del servizio che evidenzi attività, giornata tipo, visite ed escursioni, organizzazione del personale»), lamenta l'incongruità del punteggio assegnato alla controinteressata per tale sub-criterio, in ragione della mancata indicazione da parte della

stessa del dettaglio dei turni del personale come richiesto dall'art. 8 del Capitolato di gara.

La censura è infondata.

Il sub-criterio «G.1 Progetto pedagogico e organizzativo» per il servizio estivo prevede la presentazione di un progetto pedagogico e di una proposta di organizzazione del servizio che indichi attività, giornata tipo, visite, escursioni e organizzazione del personale, senza alcun riferimento specifico ai turni del personale. Analogamente, l'art. 8 del Capitolato speciale, alla lettera H) "Servizio Estivo" prevede che «il Soggetto Gestore nell'ambito della progettazione e organizzazione educativa del servizio, dovrà presentare, in sede di gara, la propria ipotesi di organizzazione del servizio», senza alcun riferimento ai turni del personale.

Tanto considerato nell'analisi delle singole doglianze articolate nel motivo di ricorso, deve conclusivamente ritenersi che il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice sui criteri e sub-criteri di cui all'offerta tecnica superi indenne il vaglio di questo Giudice, non rinvenendosi – tra quelli censurati – profili di irragionevolezza e illogicità manifeste che legittimerebbero il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica dell'amministrazione, con conseguente rigetto del mezzo di gravame.

IV. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del Codice dei contratti; eccesso di potere per illogicita', contraddittorieta', errore sui presupposti di fatto e di diritto: la stazione appaltante e la commissione di gara, in esito al procedimento di anomalia, hanno illegittimamente valutato congrua l'offerta proposta da Aldia. Omessa esclusione dalla procedura di gara di Aldia, per avere prodotto, in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta, giustificativi riferiti ad una offerta tecnica (parzialmente) diversa rispetto a quella effettivamente presentata e oggetto di valutazione".

La ricorrente espone che, dopo la presentazione dell'offerta economica da parte di Aldia Cooperativa Sociale, il R.U.P. ha attivato il sub-procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, cui la controinteressata avrebbe risposto presentando le proprie giustificazioni e indicando per i costi della manodopera la somma di € 2.029.077,94, per i costi della sicurezza la somma di € 27.000,00, per i costi generali di gestione la somma di € 143.203,65 (di cui € 111.453,65 per i costi diretti per materiali e servizi; € 2.790,00 per assicurazioni e polizze; € 28.960,00 per le spese generali), per le migliorie proposte la somma di € 16.000,00 e, infine, quale utile di impresa la somma di € 10.136,11.

Lamenta l'erroneità del giudizio di non anomalia dell'offerta formulato dalla Commissione giudicatrice ad esito dell'esame delle giustificazioni.

Sostiene che l'offerta della controinteressata sarebbe non congrua in ragione dei seguenti elementi: i) Aldia Cooperativa Sociale ha rappresentato un utile di gestione esiguo, pari a soli € 10.136,11 per l'intera durata contrattuale e, dunque, pari a € 3.928,68 annui; ii) l'offerta non è economicamente sostenibile in ragione della mancata valorizzazione delle migliorie pedagogiche – previste al punto C.1 dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica di cui alla pagina 31 del Disciplinare di gara – e della effettuata sottostima delle spese generali.

Quanto alla mancata valorizzazione delle migliorie attinenti al profilo pedagogico, la ricorrente sostiene che Aldia Cooperativa Sociale avrebbe omesso di contemplare e quotare le 1.158 ore annue aggiuntive del pedagogista, corrispondenti a un costo annuo aggiuntivo delle migliorie pari a € 31.300,00 e a un costo complessivo per tutta la durata del contratto pari a € 80.754,00, che, sottratto all'utile di impresa dichiarato, porta l'offerta della controinteressata a una perdita di € 70.617,89.

Quanto alle spese generali, poi, la ricorrente sostiene che Aldia Cooperativa Sociale avrebbe indicato la somma complessiva di € 28.960,00 per tutta la durata contrattuale, equivalenti all'1,40% del valore del contratto; ma che tale stima sarebbe del tutto inattendibile, in considerazione del fatto che nella voce "spese generali" rientrano tutti i "costi indiretti di funzione" sostenuti dagli operatori economici per la conduzione dell'azienda nella sua complessità, ivi inclusi i costi legati alla "fiscalità d'impresa". Sostiene, quindi, che Aldia Cooperativa Sociale avrebbe compresso artificiosamente le spese generali, per poter operare un maggiore ribasso dell'offerta.

Conclude sostenendo che, a fronte dell'utile di impresa dichiarato pari a € 10.136,11, la controinteressata si troverebbe in concreto ad esborsare € 80.754,00 per le migliorie di cui al punto C1 del Disciplinare di gara e € 103.290,00 per la copertura dei costi indiretti e di quelli legati alla fiscalità di impresa, con la conseguente chiusura in perdita pari a '- € 173.908,00'.

L'Amministrazione resistente e la controinteressata eccepiscono l'inammissibilità del motivo di ricorso, dal momento che la valutazione della congruità dell'offerta nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia è espressione della discrezionalità tecnica della Stazione Appaltante ed è globale e sintetica, non potendosi concentrare in modo parcellizzato sulle singole voci, ma dovendo accertare l'affidabilità dell'offerta nel suo complesso; e che detta valutazione è sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta.

Il Collegio ritiene di poter prescindere dalla citata eccezione, della quale non ignora possibili profili di ragionevolezza, tenuto conto della infondatezza nel merito del motivo di ricorso e del fatto, quindi, che il giudizio di congruità dell'offerta formulato dalla Commissione giudicatrice risulta esente da quei vizi di macroscopica illogicità o arbitrarietà, erroneità fattuale o difetto di istruttoria che consentirebbero il sindacato di questo Giudice.

Giova preliminarmente chiarire che, quanto all'utile di impresa, questo elemento deve essere valutato alla luce dello scopo mutualistico perseguito dalla controinteressata, quale cooperativa sociale.

Sul punto, secondo una costante giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 19 novembre 2018 n. 6522), in sede di valutazione dell'anomalia delle offerte, il principio del c.d. "utile necessario" trova fondamento, in assenza di una base normativa espressa, nel carattere innaturale e, quindi, intrinsecamente inaffidabile di un'offerta in pareggio che contraddica lo scopo di lucro e, in definitiva, la ratio essendi delle imprese e, più in generale, dei soggetti che operano sul mercato in una logica strettamente economica (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 6

dicembre 2019, n. 14029 che richiama Consiglio di Stato, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3805). Detta finalità, che è alla base del principio e ne definisce di conseguenza i confini applicativi, non è estensibile a soggetti che operano per scopi non economici, bensì sociali o mutualistici, per i quali l'obbligatoria indicazione di un utile d'impresa si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la relativa vocazione non lucrativa, con l'imposizione di un'artificiosa componente di onerosità della proposta. Ne deriva che, diversamente da quanto accade per gli enti a scopo di lucro, l'offerta senza utile presentata da un soggetto che tale utile non persegue non è, solo per questo, anomala o inaffidabile, in quanto non impedisce il perseguimento efficiente di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio stricto sensu economico (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 6 dicembre 2019, n.14029).

Quanto, poi, alla mancata valorizzazione della miglioria del coordinatore pedagogico, la deduzione di parte ricorrente non trova riscontro nei documenti di gara. Ed infatti, i costi relativi al coordinatore pedagogico sono stati inseriti dalla controinteressata all'interno della voce relativa ai costi del lavoro, come risulta dall'analisi comparata dell'offerta tecnica e di quella economica.

Alla lettera sub C.1) dell'offerta tecnica "Progetto organizzativo e pedagogico", di cui alla lettera C) "Servizio di coordinamento pedagogico ed organizzativo", la controinteressata dichiara espressamente «Aldia garantisce di impiegare sul Servizio 1 Coordinatore a 38 h settimanali, a titolo di miglioria, reperibile tutti i giorni dalle 7.00 alle 22.00, anche in orario extra-ufficio nei casi di necessità»; nell'offerta economica, poi, indica tra i costi della manodopera oltre a quelli relativi al "coordinamento" anche quelli relativi al "coordinamento extra". Pertanto i costi relativi alla miglioria del coordinatore pedagogico risultano già inseriti tra quelli della manodopera e, quindi, espressamente valorizzati dalla controinteressata.

Quanto, invece, alle spese generali, la censura è generica e comunque infondata dal momento che, da un lato, la ricorrente non è in grado di comprovare adeguatamente le maggiorazioni delle spese generali invocate rispetto alla somma stimata da Aldia Cooperativa Sociale, dall'altro lato, essa incorre in errore nella misura in cui imputa alla voce "spese generali" costi che sono invece rientranti in altri capitoli di spesa, come, ad esempio, le spese per la sicurezza (indicate separatamente), quelle per la formazione (rientranti nel costo del lavoro) e quelle relative alla fiscalità di impresa.

Tanto considerato, le doglianze formulate nel quarto motivo di ricorso sono infondate.

V. "Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto: omessa esclusione dalla procedura di gara di Aldia, per avere prodotto, in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta, giustificativi riferiti ad una offerta tecnica (parzialmente) diversa rispetto a quella effettivamente presentata".

La ricorrente ribadisce l'erroneità del giudizio della Commissione giudicatrice in sede di valutazione dei giustificativi dell'anomalia dell'offerta, sotto un diverso profilo, sostenendo, cioè, che Aldia Cooperativa Sociale avrebbe giustificato parte della propria offerta economica "abbassando" la qualità della propria offerta tecnica e «riducendo così artatamente i costi che avrebbe sostenuto nell'esecuzione del contratto, nel tentativo di far "quadrare" meglio i conti

ai fini dell’anomalia rilevata dalla Commissione di gara».

La controinteressata eccepisce l’inammissibilità del motivo per genericità.

L’eccezione è fondata, dal momento che la ricorrente si limita a sostenere che Aldia Cooperativa Sociale, in sede di giustificativi resi nel sub-procedimento di verifica dell’anomalia, avrebbe travisato il contenuto della propria offerta tecnica al fine di giustificare il ribasso operato in sede di offerta economica, senza tuttavia fornire alcuna prova o principio di prova a sostegno della doglianza.

Il motivo è, in ogni caso, infondato, ove da intendersi riferito alla “miglioria del coordinatore pedagogico” e alle “spese generali”, per le ragioni già espresse nello scrutinio del quarto motivo di ricorso.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre ad accessori di legge, a favore del Comune di Albinea e dell’Unione Colline Matildiche e in € 4.000,00 (quattromila/00), oltre ad accessori di legge, a favore della controinteressata Aldia Cooperativa Sociale.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Caterina Luperto, Referendario, Estensore

Paola Pozzani, Referendario