

Publicato il 01/03/2018

N. 01334/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00254/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso n. 254/18 R.G., proposto da:

S2i Italia Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Abbamonte, Antonio Lirosi, Marco Martinelli, Matteo Padellaro, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Napoli, via Melisurgo n. 4;

contro

Società Regionale per la Sanità, in persona del Direttore generale p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, v.le A. Gramsci n. 19;

per l'annullamento

- del Bando, pubblicato sulla G.U.R.I. 5a Serie Speciale – Contratti Pubblici n. 4 del 10/1/18 (il “Bando”), con cui Soresa ha indetto la “Procedura aperta per la conclusione di una convenzione per

l'affidamento del servizio quadriennale di rilevazione e gestione dei dati della spesa farmaceutica da destinare alle AA.SS.LL. della Regione Campania” - CIG: 73242924f6 (la “Gara”);

- dell'intera lex specialis e, in particolare, del Disciplinare di Gara (“Disciplinare”), e relativi allegati A1, A2, A3, A4, A5, A6, del Capitolato tecnico e speciale d'appalto (“Capitolato”), dello Schema di Convenzione;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi inclusa, ove occorrer possa, la determina a contrarre di cui alla determinazione del Direttore Generale di Soresa n. 256 del 18/12/17.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società Regionale per la Sanità;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella camera di consiglio del 7 febbraio 2018 la relazione del consigliere Paolo Corciulo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La S2i Italia s.r.l. ha impugnato il bando, il disciplinare, nonché il capitolato speciale, relativi alla procedura aperta indetta da So.Re.Sa s.p.a. per la conclusione di una convenzione per l'affidamento del servizio quadriennale di rilevazione e gestione dei dati della spesa farmaceutica da destinare alle AA.SS.LL. della Regione Campania.

La società ricorrente, che è il gestore uscente del servizio, lamenta la violazione dell'art. 50 del d.lgs. 18 aprile 2016 n.50, come modificato dall'art. 33 del D.Lgs. 56/17, che, per i servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, e con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, impone alle stazioni appaltanti l'inserimento nei bandi di gara di specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.

Nel caso di specie, tale obbligo sarebbe stato manifestamente violato, non essendosi in presenza di un servizio avente natura di attività intellettuale, dal momento che lo stesso consiste nell'esecuzione di compiti materiali (ritiro, digitalizzazione, obliterazione delle fustelle, inscatolamento, conservazione, distruzione delle distinte contabili e delle ricette farmaceutiche) ed essendo pacifico che presupponga un'alta intensità di impiego di manodopera.

Inoltre, la riscontrata omissione, oltre a rilevare come profilo di carenza di istruttoria, essendo mancato ogni accertamento da parte della stazione appaltante, pur avendo la ricorrente offerto la disponibilità dei dati in suo possesso quale precedente gestore del servizio, avrebbe determinato l'impossibilità per i concorrenti di presentare un'offerta ponderata, difettando una stima dei costi della manodopera, ciò anche in violazione del principio di cui all'art. 23, comma 16 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 che ne impone l'indicazione separata nei documenti posti a base di gara.

Nessun esito ha avuto una istanza di autotutela rivolta dalla società ricorrente alla stazione appaltante in data 15 gennaio 2018.

Con decreto presidenziale n. 103 del 22 gennaio 2018 è stata accolta la domanda di adozione di misure cautelari monocratiche e fissata la

camera di consiglio del 7 febbraio 2018 per la trattazione della medesima in sede collegiale.

Si è costituita in giudizio So.RE.Sa s.p.a.

Alla camera di consiglio del 7 febbraio 2018, sussistendo i presupposti per una definizione della controversia con una sentenza in forma semplificata, rese edotte le parti la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il ricorso è fondato.

L'art. 50 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, come modificato dall'articolo 33, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 19 aprile 2017 n. 56, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, stabilisce che «per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensita' di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilita' occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensita' di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera e' pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto».

Ebbene, rispetto a tale disposizione, cogente per la stazione appaltante, è mancata da parte di So.RE.Sa s.p.a. l'inserimento di clausole sociali, né, a livello istruttorio, risulta esservi stata alcuna verifica dei presupposti per tale applicazione e, segnatamente, una valutazione sulla natura non intellettuale del servizio e sulla prevalenza della manodopera in termini di valore economico.

Tale omissione, riscontrabile dall'assenza di ogni riferimento a clausole sociali nel bando, nel disciplinare di gara, nel capitolato e anche nello schema di convenzione, è altresì determinativa della violazione della disposizione di cui all'art. 23, comma 16, ultimo periodo del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, come modificato dall'articolo 13, comma 1, lettera i), del D.Lgs 19 aprile 2017, n. 56 secondo cui «nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma».

In conseguenza dell'accoglimento del ricorso gli atti impugnati devono essere annullati, dovendo l'amministrazione provvedere in ordine ad una corretta predisposizione della lex specialis in conformità ai principi esposti nella presente decisione.

Le spese seguono la soccombenza con condanna di So.Re.Sa. s.p.a. al relativo pagamento in favore di parte ricorrente nella misura di €1.500,00(Millecinquecento/00), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna So.Re.Sa. s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore di parte ricorrente nella misura di €1.500,00 (millecinquecento), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato, se versato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio
2018 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Consigliere

L'ESTENSORE

Paolo Corciulo

IL PRESIDENTE

Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO