



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 staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 474 del 2010, proposto da:
Cooperativa Sociale "La Meridiana" s.r.l., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Luca Coletta, con
domicilio eletto in Salerno, via M. Gaudiosi n. 6, presso l'avv. A. De
Vivo;

contro

Ufficio Piano Sociale di Zona - Distretto S10 - presso il Comune di
Palomonte, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Scarpa, con
domicilio eletto in Salerno, largo Plebiscito n. 6;

nei confronti di

A.T.I. Società Cooperativa Sociale "Mai Piu' Soli" - Società
Cooperativa Sociale "Laboratorio Sociale", rappresentata dalla prima
nella qualità di mandataria, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Melucci, con domicilio eletto

in Salerno, via Staibano n. 3, presso l'avv. I. Rocco;

per l'annullamento

della determina n. 10 del 24.12.2009, a firma del Dirigente-coordinatore dell'Ufficio del Piano di Zona per la Dignità e la Cittadinanza Sociale – Distretto Sociale S10 Alto Sele Tanagro, presso il Comune di Palomonte quale Ente capofila, recante l'aggiudicazione definitiva all'A.T.I. Società Cooperativa Sociale "Mai più soli" e Società Cooperativa Sociale "Laboratorio Sociale" a r.l. della gara per l'affidamento del servizio di telesoccorso/telecontrollo, di cui al bando approvato con determinazione n. 141 del 19.10.2009, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con le imprese aggiudicatarie e la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ufficio Piano Sociale di Zona - Distretto S10 - presso il Comune di Palomonte e della Società Cooperativa Sociale "Mai Più Soli", nonché il ricorso incidentale proposto da quest'ultima;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2010 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato preliminarmente che, ai sensi dell'art. 120, comma 10,

d.lgs n. 104/2010, nella materia cui inerisce la presente controversia “la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all’art. 74” (concernente le “sentenze in forma semplificata”);

Ritenuta l’infondatezza dell’eccezione di inammissibilità del ricorso principale, formulata dal difensore dell’A.T.I. aggiudicataria, sulla scorta del mancato superamento da parte dell’impresa ricorrente della cd. prova di resistenza: le censure da questa formulate, invero, non sono dirette alla contestazione delle modalità di attribuzione del punteggio, ma, sul presupposto della sua classificazione in seconda posizione nella graduatoria conclusiva, alla deduzione della illegittimità dell’ammissione alla gara dell’A.T.I. controinteressata, prima classificata;

Ritenuta altresì l’infondatezza dell’eccezione di irricevibilità del ricorso principale, formulata dal difensore dell’A.T.I. aggiudicataria, sulla scorta dell’effettuazione dell’accesso agli atti di gara, da parte dell’impresa ricorrente, in data 4.1.2010, mentre il ricorso è stato notificato solo in data 15.3.2010: invero, dalla nota prot. n. 6 del 4.1.2010, con la quale l’amministrazione intimata comunicava di mettere a disposizione della parte ricorrente gli atti relativi alla gara *de qua*, invitandola a concordare data ed orario per l’esecuzione dell’accesso agli atti suindicati, non si evince la data in cui la parte ricorrente ha di fatto realizzato l’accesso (venendo contestualmente a conoscenza dell’adozione dell’impugnato provvedimento di aggiudicazione definitiva), né elementi utili in tal senso possono ricavarsi dalla propedeutica istanza di accesso del 10.12.2009, dal

momento che la stessa fa riferimento alla mera aggiudicazione provvisoria (e non anche a quella definitiva) dell'appalto di cui si tratta;

Ritenuta anche l'infondatezza dell'eccezione di tardività dell'impugnazione, ad opera della parte ricorrente, dell'atto di ammissione alla gara dell'A.T.I. aggiudicataria, formulata dai difensori di quest'ultima e dell'amministrazione intimata: invero, il relativo termine non può farsi decorrere dalla seduta di gara del 26.11.2009 (alla quale era presente il rappresentante dell'impresa ricorrente ed in occasione della quale l'A.T.I. aggiudicataria è stata ammessa alla competizione), essendosi la lesività dell'ammissione alla gara dell'A.T.I. controinteressata concretizzata, nei confronti dell'impresa ricorrente, solo per effetto dell'aggiudicazione (definitiva) dell'appalto a favore della prima;

Ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso principale, formulata dal difensore dell'amministrazione intimata, sulla scorta dell'effettuazione dell'accesso agli atti di gara, da parte dell'impresa ricorrente, in data 13.1.2010, mentre il ricorso è stato notificato solo in data 17.3.2010: invero, non è stata fornita alcuna prova a dimostrazione del fatto che l'accesso agli atti di gara da parte dell'impresa ricorrente è effettivamente avvenuto nella data suindicata;

Rilevato peraltro che l'eccezione suindicata si fonda sulla tesi secondo cui il perfezionamento della notificazione avviene, anche per il notificante (nell'ipotesi di notifica effettuata a mezzo del servizio

postale direttamente dal difensore autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e non avvalendosi dell'Ufficiale Giudiziario), al momento della consegna dell'atto al destinatario;

Richiamato, e ritenuto condivisibile, il diverso indirizzo interpretativo in base al quale “il principio enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 477 del 2002, in base al quale la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, si applica anche alla notificazione cui proceda *tout court* il difensore, in forza di autorizzazione rilasciatagli dal Consiglio dell'ordine di appartenenza ai sensi della l. n. 53 del 1994” (Cass., Sez. III, 13 novembre 2009, n. 24041);

Evidenziato quindi, a conclusiva dimostrazione della tempestività della proposizione del ricorso principale, che la spedizione dello stesso è avvenuta in data 15.3.2010 (essendo festivo il giorno 14), e che lo stesso deve pertanto considerarsi tempestivo, anche ammessa la decorrenza del relativo termine dal giorno (13.1.2010) indicato dal difensore dell'amministrazione intimata;

Ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale, formulata dai difensori della parte ricorrente principale, sulla scorta della diversità dell'atto (il bando di gara) con lo stesso impugnato rispetto a quello impugnato *principaliter*;

Evidenziato invero che la predetta eccezione si attaglia ad una sola delle (due) censure articolate con il ricorso incidentale (contestandosi con l'altra, come si vedrà, l'ammissione alla gara della società ricorrente principale), e che comunque vale il principio in base al

quale “il ricorso incidentale in primo grado è normalmente diretto, sia pure per motivi diversi, contro lo stesso atto impugnato in via principale e non può investire atti differenti, a meno che questi ultimi non si presentino connessi né costituiscano presupposto di quello avverso” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5082), condizione quest’ultima nella specie ravvisabile;

Ritenuto quindi di dover procedere all’esame nel merito del ricorso principale e di quello incidentale, e di esaminare prioritariamente quest’ultimo;

Rilevata la fondatezza del ricorso incidentale, nella parte in cui viene dedotta la mancata presentazione, ad opera della parte ricorrente (di cui, quindi, viene affermata l’illegittima ammissione alla procedura selettiva), della dichiarazione relativa alla insussistenza della causa di esclusione di cui alla lett. *m ter* dell’art. 38 del codice dei contratti pubblici, aggiunta dalla lettera a) del comma 19 dell’art. 2 l. 15 luglio 2009, n. 94, già vigente all’epoca dello svolgimento della gara;

Rilevato infatti che l’art. 12 del capitolato speciale, pubblicato in data 4.10.2009, reca la prescrizione (n. 2, lett. m) secondo cui il soggetto partecipante alla gara avrebbe dovuto presentare autocertificazione circa “l’insussistenza delle condizioni di cui all’art. 38 del D.lvo 163/2006, richiamandole e specificandole una per una, pena l’esclusione dalla procedura di gara”;

Evidenziato peraltro che la rilevata fondatezza del ricorso incidentale non fa venir meno l’interesse alla disamina di quello principale, dal momento che, come precisato dal Consiglio di Stato, il giudice,

“qualunque sia il primo ricorso che esamini e ritenga fondato (principale o incidentale), deve tenere conto dell’interesse strumentale di ciascuna impresa alla ripetizione della gara e deve esaminare anche l’altro, quando la fondatezza di entrambi comporta l’annullamento di tutti gli atti di ammissione alla gara e, per illegittimità derivata, anche dell’aggiudicazione, col conseguente obbligo dell’amministrazione di indirne una ulteriore” (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2008, n. 11);

Rilevato che tale situazione processuale si determina, in particolare, quando siano solo due, come nella specie, le imprese ammesse alla gara (cfr., da ultimo, T.A.R. Molise, Sez. I, 23 settembre 2010, n. 1051);

Rilevato del resto che l’impresa ricorrente principale ha espressamente fatto valere il predetto interesse strumentale, invocando conseguentemente la disamina del ricorso principale anche nell’ipotesi di accoglimento del ricorso incidentale (cfr. memoria del 29.11.2010, pagg. 3-4);

Richiamata quindi la censura, formulata dalla parte ricorrente principale, con la quale viene dedotta la non veridicità della dichiarazione *sub* 1/B-1, resa in sede di partecipazione alla gara dalla cooperativa “Laboratorio Sociale”, attestante di “essere una cooperativa sociale ai sensi della legge 381/91 come da atto costitutivo del 20.2.2009 e iscritta all’Albo nazionale delle società cooperative con il n. A196992 del 27.2.2009”, in quanto essa avrebbe modificato la denominazione sociale in quella di “cooperativa sociale

a r.l.” solo in data 30.4.2009, si sarebbe iscritta come tale solo alla data del 10.6.2009 e sarebbe operativa come cooperativa sociale solo a far data dal 5.6.2009, allorché ha iniziato l’attività di telesoccorso, come si evincerebbe dalla visura camerale aggiornata al 22.7.2009, esercitando fino a tale data l’attività di mera cooperativa di produzione e lavoro, sì che la precedente iscrizione ministeriale del 27.2.2009 non potrebbe essere considerata valida in quanto ottenuta sulla base di inesistenti natura giuridica ed attività di cooperativa sociale;

Ritenuto che la predetta censura non sia meritevole di accoglimento, non essendo dato ravvisare effettivi profili di falsità della suddetta dichiarazione, con la quale la parte redigente si è limitata ad attestare di essere attualmente una cooperativa sociale e di essere iscritta all’Albo nazionale delle società cooperative dal 27.2.2009;

Considerato infatti che non è contestato che la cooperativa “Laboratorio Sociale” era esistente ed operante come cooperativa sociale alla data di pubblicazione del bando;

Considerato altresì che, anche ammesso che la cooperativa “Laboratorio Sociale” non fosse operativa come cooperativa sociale alla data del 27.2.2009, la suddetta dichiarazione fa risalire a tale data l’iscrizione all’Albo nazionale delle società cooperative e non ad uno specifico albo concernente le sole cooperative sociali;

Rilevato inoltre che l’art. 12 del bando di gara contempla, tra i soggetti ammessi a partecipare alla gara, non solo le “cooperative sociali di cui alla legge 8.11.1991 n. 381”, ma, in via generale, “gli organismi della cooperazione, di cui agli artt. da 2511 a 2545 c.c. e al

Dltps n. 1577/1947 e ss.mm.”, con la conseguenza di dover escludere ogni idoneità della suddetta dichiarazione, laddove interpretabile nel senso di far risalire l'esistenza della cooperativa “Laboratorio Sociale” come cooperativa sociale a data antecedente a quella effettiva, a condizionare la partecipazione alla gara della stessa; Rilevato infine che, come dedotto e documentato dall'A.T.I. controinteressata, in data 30.4.2009 si è proceduto alla mera variazione della denominazione sociale della cooperativa associata “Laboratorio Sociale” (mediante l'inserimento nella stessa della qualificazione di “cooperativa sociale”), la quale fin dalla costituzione, come si evince dallo Statuto, ha assunto la natura di cooperativa sociale, avendo come oggetto lo svolgimento delle attività proprie di tale tipologia societaria (cfr. art. 1 l. 8 novembre 1991, n. 381, recante la “disciplina delle cooperative sociali”);

Richiamata la doglianza con la quale la parte ricorrente principale deduce la non veridicità della dichiarazione *sub* 1/B-2, resa in sede di partecipazione alla gara dalla cooperativa “Laboratorio sociale”, attestante “di gestire, alla data di pubblicazione del bando, in convenzione con il Comune di Colliano per gli anziani del Comune di Colliano, il Servizio di Telesoccorso e Telecontrollo come da convenzione stipulata in data 26 maggio 2009”, atteso che alla data di stipulazione della convenzione la cooperativa non poteva definirsi sociale né era operativa come tale, come confermato dalla nota prot. n. 1789 del 4.3.2010 del Comune di Colliano, dalla quale si evince che la convenzione con essa stipulata in data 26.5.2009 ha ad oggetto

“l’attivazione del servizio di Telefonia Sociale a favore degli anziani residenti”, diverso dal servizio di Telesoccorso e Telecontrollo cui inerisce la gara di cui si tratta;

Rilevato che nemmeno la predetta censura è meritevole di accoglimento;

Considerato infatti che l’operatività di una cooperativa come cooperativa sociale non deve necessariamente rappresentare un *pruis*, rispetto alla stipulazione di una convenzione avente ad oggetto le attività proprie di tale tipologia organizzativa, ben potendo costituire la conseguenza dell’assunzione di un servizio tipicamente svolto dalle cooperative sociali;

Evidenziato, da questo punto di vista, che sebbene la nota del Comune di Colliano prot. n. 1789 del 4.12.2009 indichi, quale oggetto della convenzione stipulata in data 26.5.2009 con la cooperativa “Laboratorio Sociale”, l’attività di sola Telefonia sociale, la lettura della predetta convenzione consente di rilevare (art. 8) che, tra le prestazioni espletate dal soggetto affidatario, vi era quella di “monitoraggio condizioni fisiche dell’utente”, riconducibile alla nozione di Telesoccorso (cfr. l’all. B del D.P.G.R. 23 novembre 2009, n. 16, recante il Regolamento di attuazione della legge regionale 23 ottobre 2007, n. 11, laddove riconduce alle prestazioni proprie dell’attività di Telesoccorso il “controllo delle condizioni di salute della persona attraverso un contatto telefonico giornaliero”), nonché che la ditta affidataria avrebbe ricevuto dal Comune i “punti di riferimento per un più celere soccorso” e “la rete di persone utili al

primo soccorso”, dati questi ultimi evidentemente funzionali ad assicurare eventuali interventi di Telesoccorso a favore degli anziani assistiti, nonché, infine, che tra gli “adempimenti per l’organizzazione del servizio” di cui all’art. 6, a carico della ditta affidataria, vi era “la predisposizione di una mappa dei soccorritori pubblici e privati” ed “i contatti con i soccorritori”, attività anch’esse riconducibili (e comunque strumentali) a quella di Telesoccorso;

Richiamata la censura con la quale viene dedotta la non veridicità della dichiarazione *sub* 1/B-3, resa in sede di partecipazione alla gara dalla cooperativa “Laboratorio sociale”, attestante “di non aver commesso grave negligenza o malafede ed errori gravi nell’esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante dell’attività professionale” e di “non avere reso nell’anno antecedente alla data di pubblicazione del bando false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l’affidamento dei subappalti”, in quanto il Comune di Moio della Civitella, con delibera di Giunta n. 82 del 6.8.2009, ha annullato in autotutela l’aggiudicazione del servizio di Telesoccorso in favore della predetta cooperativa siccome inattiva alla data del 26.5.2009, di affidamento del servizio medesimo, e, pertanto, non in possesso del requisito dell’esperienza triennale nel settore di attività;

Ritenuto che nemmeno la suesposta doglianza sia meritevole di accoglimento;

Considerato invero che non viene dimostrato (né, in particolare, si evince dal menzionato provvedimento di autotutela) che la

cooperativa “Laboratorio Sociale” avrebbe falsamente dichiarato, in sede di partecipazione alla gara suindicata, di possedere il requisito dell’esperienza triennale nel settore di attività cui essa ineriva;

Richiamata la censura con la quale viene dedotta la non veridicità della dichiarazione *sub* 1/B-4, resa in sede di partecipazione alla gara dalla cooperativa “Laboratorio sociale”, attestante “di avere in essere con il suddetto ambito S5 contratto per il Servizio di Telesoccorso e Telecontrollo per la gestione di n. 450 utenti per i Comuni ad esso afferenti”, atteso che la dichiarazione fa riferimento ad un contratto per la gestione di n. 450 utenti e non, come richiesto dalla *lex specialis*, al numero di utenti effettivamente gestiti e/o assistiti, né specifica che il suddetto contratto è stato aggiudicato ad una ATI costituita da n. 3 cooperative, sì che la gestione di n. 450 utenti andrebbe riferita alle tre componenti dell’ATI in misura eguale o in proporzione alla quota di partecipazione (40%, 40% e 20%, per cui avrebbero dovuto essere dichiarati n. 360 utenti), senza trascurare che, in sede di valutazione delle offerte, la stazione appaltante, in relazione al parametro “numero di utenti assistiti alla data di pubblicazione del bando”, ha conteggiato a favore della cooperativa controinteressata n. 25 utenti;

Ritenuto che la doglianza non possa essere accolta;

Ritenuto infatti che la questione sollevata dalla parte ricorrente, con la censura in esame, attenga essenzialmente ai criteri da applicare al fine di individuare il numero di utenti riconducibili alla responsabilità della cooperativa “Laboratorio Sociale”, onde determinare il punteggio spettante in relazione al criterio di cui all’art. 14, n. 1, lett. c) del

bando di gara (a mente del quale sarebbero stati attribuiti n. 2 punti per ogni 50 utenti gestiti con servizio di telesoccorso e telecontrollo in provincia di Salerno), e che la stessa non sia invece suscettibile di evidenziare ipotetici profili di falsità della dichiarazione contestata, di cui potrebbe semmai predicarsi la genericità e/o non perfetta aderenza alle prescrizioni della *lex specialis*, in funzione dell'attribuzione del punteggio suindicato;

Rilevato, in ogni caso, che in relazione al parametro di valutazione *sub* art. 14, n. 1, lett. c) del bando sono stati attribuiti, all'A.T.I. aggiudicataria, n. 10 punti, laddove lo scarto tra il punteggio complessivo assegnato alla stessa e quello attribuito all'impresa ricorrente è di 12 punti, sì che nessun concreto vantaggio ricaverebbe la cooperativa ricorrente dall'eventuale accoglimento della censura suindicata, una volta correttamente ricondotta alla contestazione del punteggio attribuito all'A.T.I. aggiudicataria (e non della veridicità della dichiarazione presentata dalla cooperativa "Laboratorio Sociale");

Richiamata la censura con la quale viene dedotto che la cooperativa "Laboratorio Sociale" non possiede il requisito di cui all'art. 1, lett. f, D.G.R.C. n. 1079/2002 ed all'art. 12, punto 2, lett. k del capitolato speciale, né comunque ha reso la dichiarazione contemplata da quest'ultima disposizione;

Evidenziato, quanto alla D.G.R.C. n. 1079/2002, che la stessa, per quanto di interesse, prevede che "i comuni singoli e associati, nel procedere alla preliminare selezione dei soggetti a cui affidare la

gestione dei servizi sociali, devono tener conto dei seguenti requisiti di ammissibilità (...) f) esperienza nel settore di attività di tre anni nel caso di procedure di appalto e di almeno 1 anno per le altre modalità di affidamento”;

Evidenziato altresì che l'art. 12, punto 2, lett. k del capitolato speciale richiede la presentazione di “autocertificazione successivamente verificabile” circa “lo svolgimento nel settore dei servizi socio-assistenziali di precedenti attività nell'ultimo triennio per un importo non inferiore all'importo a base dell'appalto”;

Ritenuto che la *lex specialis* non limiti la partecipazione alla gara, né direttamente né *de relato*, ai soggetti che abbiano maturato una esperienza almeno triennale nel settore di attività, come previsto dalla D.G.R.C. n. 1079/2002 citata;

Evidenziato in particolare che dall'art. 12, punto 2, lett. k del capitolato speciale, laddove richiede - come si è visto - la presentazione di “autocertificazione successivamente verificabile” circa “lo svolgimento nel settore dei servizi socio-assistenziali di precedenti attività nell'ultimo triennio per un importo non inferiore all'importo a base dell'appalto”, non è possibile desumere che le imprese partecipanti alla gara devono avere svolto attività inerenti al settore *de quo* per un periodo almeno triennale, quanto piuttosto che, per verificare il raggiungimento dell'importo pari a quello oggetto dell'appalto di cui si tratta, assumono rilevanza le sole attività svolte nel triennio;

Considerato altresì che non è idoneo a fungere da anello di

collegamento dispositivo, tra la *lex specialis* e la deliberazione di G.R. n. 1079/2002 (nella parte in cui – art. 1, comma 7 – prevede che “i Comuni, nel procedere alla preliminare selezione dei soggetti cui affidare la gestione dei servizi sociali, devono tener conto dei seguenti requisiti di ammissibilità: f) esperienza nel settore di attività di tre anni nel caso di procedure d’appalto), la clausola del bando (art. 12) secondo cui “sono ammessi a partecipare alla gara i soggetti di cui (...) alla DGRC n. 1079/2002”, dal momento che essa si presta a richiamare le categorie soggettive elencate dall’art. 1, comma 1, della citata delibera, ma non i requisiti limitativi di cui all’art. 1, comma 7; Ritenuto altresì che la disposizione di cui all’art. 1, comma 7, D.G.R.C. n. 1079/2002 non sia suscettibile di etero-integrare la disciplina di gara, sia perché la capacità eterointegrativa costituisce prerogativa propria delle disposizioni di legge (e non di quelle meramente regolamentari), sia perché la delibera regionale demanda ai Comuni il compito di “tenere conto, nel procedere alla preliminare selezione dei soggetti cui affidare la gestione dei servizi sociali, del requisito dell’esperienza almeno triennale nel settore di attività”, in tal modo affidando alle singole stazioni appaltanti il compito di rendere concretamente operativo il predetto requisito di ammissione (conformando coerentemente, in primo luogo, la *lex specialis* delle singole procedure di gara), sia infine perché l’amministrazione intimata, mediante la previsione di cui all’art. 12, punto 2, lett. k del capitolato speciale, ha inteso introdurre nella disciplina di gara una specifica previsione limitativa dei soggetti partecipanti alla gara,

diversa da quella dettata dalla D.G.R.C. n. 1079/2002, in tal modo manifestando una evidente volontà derogatoria *in parte qua* degli indirizzi regionali, la quale avrebbe imposto alla parte, interessata a contestare la divergenza così realizzata, di impugnare espressamente il bando di gara per difformità rispetto ai sovraordinati indirizzi regionali;

Evidenziato peraltro che, come altresì dedotto dalla parte ricorrente principale, l'impresa aggiudicataria non risulta aver presentato la dichiarazione di cui all'art. 12, n. 2, lett. k del capitolato speciale, interpretato nei sensi dianzi illustrati, e che nessuna controdeduzione è stata articolata sul punto dalle parti resistenti;

Rilevato che, sebbene la disposizione della *lex specialis* appena citata non sanzioni espressamente a pena di esclusione la mancata presentazione della relativa autocertificazione, la sua capacità condizionante la partecipazione alla gara è desumibile dal carattere perentorio della formula utilizzata (“i soggetti che intendono partecipare alla gara dovranno presentare entro il termine stabilito...”), dalla previsione del predetto requisito ad opera della stessa disposizione del capitolato speciale che contempla l'obbligo di presentare l'istanza di partecipazione alla gara (art. 12, n. 1), evidentemente necessaria al fine di radicare la legittimazione partecipativa dell'impresa, dalla previsione circa la “successiva verificabilità” della predetta autocertificazione, dal fatto, infine, che il requisito oggetto della stessa non è rilevante ai fini dell'attribuzione del punteggio, sì che la necessità di assegnare alla clausola un effetto

utile impone di ricondurla al novero degli indispensabili requisiti di partecipazione alla gara;

Considerato che non assumono rilevanza le deduzioni articolate dalla parte resistente con il ricorso incidentale in ordine alla invalidità della delibera di G.R. n. 1079/2002, volte a negare la legittimità della previsione del requisito dell'esperienza minima triennale, dal momento che la causa di esclusione riscontrata nei confronti della cooperativa aggiudicataria discende dall'applicazione della *lex specialis*, recante disposizioni autonome rispetto a quelle contenute nella menzionata deliberazione regionale e non incentrate sul possesso dell'esperienza minima triennale;

Rilevato quindi che può considerarsi assorbita l'eccezione di inammissibilità della suddetta censura incidentale, formulata dai difensori della parte ricorrente principale, sulla scorta della tardività della impugnazione della predetta delibera regionale (e del bando nella parte in cui la richiama) da parte dell'A.T.I. controinteressata;

Ritenuta, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per statuire, in accoglimento del ricorso principale e di quello incidentale, l'annullamento degli atti di ammissione alla gara delle imprese rispettivamente proponenti nonché del provvedimento di aggiudicazione del servizio a favore della parte controinteressata;

Ritenuta invece l'insussistenza dei presupposti per la declaratoria di inefficacia del contratto, stipulato tra l'amministrazione intimata e l'A.T.I. aggiudicataria in data 12.3.2010, come dedotto dalla prima con la memoria del 27.10.2010;

Ritenuta in proposito, in primo luogo, la non configurabilità delle condizioni legittimanti la declaratoria di inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni, ai sensi dell'art. 121 cod. proc. amm.;

Ritenuto poi che lo stato di esecuzione del contratto (iniziata in data 16.3.2010, ed ormai pervenuta, quindi, ai $\frac{3}{4}$ della complessiva durata annuale del servizio oggetto di affidamento) e la natura dell'interesse riconosciuto meritevole di tutela (siccome avente carattere meramente strumentale, ed insuscettibile quindi di fondare in capo alla parte ricorrente una concreta aspettativa, diversa da quella realizzabile mediante la rinnovazione della gara, di conseguimento dell'aggiudicazione) impediscano di pronunciare l'inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121 cod. proc. amm.;

Ritenuto che non possa essere accolta la domanda di condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno da mancata aggiudicazione (unica voce di pregiudizio di cui la parte ricorrente principale ha chiesto il risarcimento per equivalente), non potendo essere misurata, *ex ante* ed in astratto, la consistenza dell'interesse della parte ricorrente al conseguimento dell'aggiudicazione, siccome ancorata a fattori non prevedibili (quali, in primo luogo, il numero dei partecipanti alla gara rinnovata ed il contenuto delle offerte formulate dalle imprese partecipanti);

Ritenuto infine di condannare l'amministrazione intimata al rimborso delle spese di giudizio sostenute dalle parti ricorrenti, principale ed incidentale, nella misura di € 1.500 per ciascuna;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Staccata di Salerno, Prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 474/2010 e sul ricorso incidentale proposto dalla parte controinteressata:

- li accoglie entrambi ed annulla conseguentemente gli atti di ammissione alla gara delle parti della controversia nonché il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto a favore dell'A.T.I. costituita dalle società cooperative sociali "Mai Più Soli" e "Laboratorio Sociale";
- condanna l'amministrazione intimata al rimborso delle spese di giudizio sostenute dalle parti ricorrenti, principale ed incidentale, nella misura di € 1.500 per ciascuna.

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

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

Sabato Guadagno, Presidente FF

Giovanni Grasso, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2011

IL SEGRETARIO

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