



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 per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 90 del 2011, proposto da:
Cooperativa Sociale Elleuno S.C.S., rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro
Giadrossi, Sergio Fienga, Marco Trevisan, con domicilio eletto presso Alessandro
Giadrossi Avv. in Trieste, via S. Caterina Da Siena 5;

contro

Comune di Muggia, rappresentato e difeso dall'avv. Walter Coren, con domicilio
eletto presso Walter Coren in Muggia, Uff.Leg.Com. Muggia-p.zza Marconi 1;

nei confronti di

Rti Welcoop, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento adottato dal Comune di Muggia in data 24 gennaio 2011, prot.
n. 2180, con cui l'Amministrazione ha disposto l'aggiudicazione in favore del RTI
WELCOOP della "procedura ristretta per l'affidamento della gestione di servizi e
interventi di assistenza residenziale presso la casa di riposo comunale e domiciliare

per il Servizio Sociale dei Comuni Ambito 1.3 (Muggia e S. Dorligo della Valle/Dolina). II Fase"; di tutti i verbali della procedura di gara trasmessi in pari data dal Comune di Muggia alla ricorrente; dell'atto di nomina della Commissione di gara del 29 novembre 2010, trasmesso dall'Amministrazione alla ricorrente in data 1 febbraio 2011; di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, ivi inclusi - il bando di gara, dd. 14 agosto 2010 relativo alla "procedura ristretta per l'affidamento della gestione di servizi e interventi di assistenza residenziale presso la casa di riposo comunale e domiciliare per il Servizio Sociale dei Comuni Ambito; della "lettera di invito a partecipare valido per le ditte ammesse alla procedura a seguito della richiesta di invito presentata entro il 6.9.2010"; del capitolato di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Muggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La Cooperativa Elleuno s.c.s., che è l'attuale gestore dell'appalto per lo svolgimento dei servizi generali e di ristorazione della Casa di riposo comunale, ha impugnato le risultanze della nuova gara d'appalto di cui in epigrafe, deducendone vari vizi procedurali; viene premesso che , nonostante si sia trattato di gara relativa a "servizi socio sanitari", disciplinati dall'articolo 20 del decreto legislativo 163/2006, per i quali viene quindi imposto il rispetto dei soli artt. 65, 68 e 225 del citato decreto legislativo, l'amministrazione aveva deciso di fare applicazione dell'articolo 83, espressamente richiamato nella lettera di invito quale criterio di aggiudicazione. Essendosi autovincolata a seguire la procedura dell'offerta

economicamente più vantaggiosa di cui all' articolo 83 del codice, si sarebbe quindi dovuta attenere anche ai criteri di scelta dei componenti della commissione di cui all'articolo 84.

Ciò premesso la ricorrente, oltre a dubitare che i verbali siano stati regolarmente firmati dai componenti della commissione (perché le firme erano assenti dalle copie “integrali” che le sono state trasmesse via email) ritiene siano state violate le disposizioni relative alla nomina della commissione di gara, vi sia stata elusione dei principi di imparzialità e trasparenza, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 27, 83 ed 84 commi 4, 5 e 8 del d.lgs 163/2006 nonché della lex specialis di gara e in particolare della lettera di invito e, infine, che vi sia stato eccesso di potere per falsità di presupposto, sviamento, carenza di motivazione ed ingiustizia manifesta.

Il ricorso è infondato.

Va anzitutto chiarito che i verbali sono stati prodotti in atti e paiono regolarmente corredati di tutte le firme.

Nella parte motivazionale dell'atto di nomina della Commissione di gara dd. 29/11/2010, a firma del Responsabile del Servizio sociale è stato poi espressamente rilevato che: “si tratta di appalto rientrante nell'allegato II B del D. Lgs. 163/2006 per cui non si applica la disciplina prevista dall'art. 84 del D. Lgs. 163/2006”.

Dall'interpretazione letterale della normativa di riferimento discende infatti che per gli appalti compresi nell'allegato II B della Direttiva 2004/18/CE e del corrispondente allegato II B del D. Lgs. n. 163/2006 (recante il “Codice dei contratti pubblici”) trovano applicazione esclusivamente le disposizioni relative alle specifiche tecniche ed agli avvisi di post-aggiudicazione, siccome specificamente richiamate all'art. 20/primo comma del D. Lgs. n. 163/2006. Resta inteso che nella gestione degli appalti dei servizi classificati nell'Allegato II B, nonostante tale

applicazione limitata delle disposizioni del “Codice dei contratti pubblici”, vanno comunque necessariamente osservati i principi definiti dall’art. 2 della Direttiva 2004/18/CE e dall’art. 2 del D. Lgs. n. 163/2006.

Sul punto è intervenuta anche la Commissione europea, mediante emanazione di apposita Comunicazione interpretativa (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea dd. 01/08/2006, n. C 179) relativa al diritto comunitario applicabile alle “aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici”. Nella Comunicazione interpretativa in parola viene esplicitato che le direttive “appalti pubblici” non si applicano a tutti gli appalti pubblici, evidenziando, nell’ambito degli appalti coperti solo in parte da tali direttive, “gli appalti di servizi di cui all’allegato II B della direttiva 2004/18/CE”. La Commissione europea fornisce inoltre chiarimenti sull’interpretazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee: vengono all’uopo individuati alcuni principi fondamentali, all’applicazione dei quali sono comunque tenute le stazioni appaltanti, anche nell’affidamento degli appalti dei servizi di cui all’allegato II B sopra richiamato, consistenti, in buona sostanza, nei principi di uguaglianza, di parità di trattamento e di non discriminazione sulla base della nazionalità che comportano un obbligo generale di trasparenza e dei quali, come si chiarirà meglio nel prosieguo, non viene allegata alcuna specifica e concreta violazione.

Non vi è quindi ragione alcuna, in punto di diritto, per accedere alla tesi della ricorrente che vorrebbe far discendere dalla scelta dell’aggiudicazione mediante criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa anche la conseguente necessaria applicabilità della disposizione dell’art. 84/quarto comma del D. Lgs. n. 163/2006 perché i due articoli, nell’ambito dei settori esclusi per i quali non vi è alcun vincolo di legge, non possono ritenersi un insieme inscindibile e la procedura di gara censurata rimane assoggettata ex lege alle sole disposizioni del “Codice dei

contratti pubblici” richiamate all’art. 20/primo comma. Per quanto riguarda un eventuale assoggettamento per scelta della lex specialis si deve escludere l’esistenza di alcuna scelta autovincolante perché la lettera di invito, mentre espressamente affermava che il contratto veniva “affidato ai sensi dell’art. 83 del d.lgs 163/2006 all’offerta economicamente più vantaggiosa”, per la commissione si limitava ad affermare che “le offerte sono esaminate da una commissione appositamente costituita ...”.

La nomina dei componenti della Commissione di gara per la valutazione delle offerte tecniche è stata quindi legittimamente disposta, in applicazione delle disposizioni del vigente Regolamento dei contratti del Comune di Muggia.

Anche la giurisprudenza risulta allineata sulla inesistenza di un obbligo normativo (né a livello comunitario, né a livello nazionale) delle pubbliche amministrazioni in relazione ai tempi ed alle modalità di nomina delle Commissioni di gara per i contratti relativi ai servizi di cui trattasi. E’ stato anche chiarito che l’individuazione preventiva nel Regolamento (dei contratti) dell’ente delle modalità di composizione delle Commissioni di gara per qualsiasi procedura ad evidenza pubblica costituisce già di per sé una garanzia non solo di rispetto formale, ma anche sostanziale dei principi di imparzialità e di trasparenza.(Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7265/2010)

Del resto il Collegio osserva che la parte ricorrente non porta alcun elemento concreto a supporto dell’asserita violazione dei principi fondamentali di imparzialità e trasparenza posti a presidio di tutte le procedure concorsuali ed anche la non provata circostanza che la nomina della commissione possa essere avvenuta prima (in termini di ore o minuti!) della scadenza del termine di presentazione delle offerte non può generare di per sé alcun sospetto circa l’imparzialità e l’indipendenza della Commissione di gara.

Fermo restando che le censure relative alla mancata rispondenza dei componenti della commissione alle previsioni dei cui all’art. 84 cit. sono prive di pregio per la

già chiarita non applicabilità di tale norma, il Collegio osserva che il Comune ha comunque dimostrato in atti la non inadeguata professionalità dei componenti della Commissione di gara in relazione allo specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

Da tutte le considerazioni che precedono si evince l'infondatezza del ricorso che deve essere respinto.

Le spese possono essere compensate tra le parti per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

Rita De Piero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/03/2011

IL SEGRETARIO

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