



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6294 del 2011, proposto da:
Consorzio Stabile Cento Orizzonti Societa' Consortile a r.l.,
rappresentato e difeso dagli avv. Fulvio Lorigiola, Luigi Manzi, con
domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico
Confalonieri, 5;

contro

Azienda Ulss n. 16 Padova, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto
Cartia, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via F.
Confalonieri n.5;

nei confronti di

Giotto Cooperativa Sociale, rappresentata e difesa dagli avv. Stefania
Lago, Michela Reggio D'Acì, con domicilio eletto presso Michela
Reggio D'Acì in Roma, via degli Scipioni, 288;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 01035/2011, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE GARA MEDIANTE PROCEDURA NEGOZIATA DEL SERVIZIO DI PRENOTAZIONE TELEFONICA DELLE PRESTAZIONI SPECIALISTICHE AMBULATORIALI EROGATE DALLE STRUTTURE ACCREDITATE DALLA ULSS DI PADOVA E ALTRI ISTITUTI SANITARI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss n. 16 Padova e di Giotto Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2011 il Cons. Lanfranco Balucani e uditi per le parti gli avvocati Manzi Luigi, Manzi Andrea su delega di Cartia e Reggio D'Acì;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Consorzio Stabile Cento Orizzonti Soc. Consortile a r. l., odierno appellante, ha partecipato alla gara d'appalto indetta dalla Azienda U.S.L. n.16 di Padova per l'affidamento del servizio di prenotazione telefonica delle prestazioni specialistiche ambulatoriali, indicando quali soggetti esecutori del servizio due cooperative consorziate. All'esito della gara l'appalto veniva aggiudicato al Consorzio che nella

graduatoria finale ha preceduto l'altra partecipante alla gara, la Giotto Cooperativa Sociale.

Pronunciandosi con sentenza 8 giugno 2011, n.1035 sul ricorso giurisdizionale proposto da quest'ultima avverso gli atti di gara, il TAR Veneto ha accolto il motivo di gravame con il quale la ricorrente Cooperativa denunciava la violazione della *lex specialis*, per la quale sarebbe stata preclusa la partecipazione alla gara del Consorzio aggiudicatario, trattandosi di Consorzio stabile ex art.34, lett.c), d.lgs.n.163/2006, dotato di autonoma soggettività, e non di un Consorzio di cooperative sociali siccome richiesto dal bando.

Avverso l'anzidetta pronuncia il Consorzio ha interposto appello deducendone la erroneità sotto i seguenti profili:

a) in quanto la stessa stazione appaltante, in sede di risposta ad una richiesta di chiarimenti, aveva ritenuto che alla gara in questione potessero essere ammessi a partecipare anche “i Consorzi stabili di cui all'art.34, lett.c), d.lgs. n.163/2006...con l'indicazione tra i propri membri in qualità di soggetti esecutori, esclusivamente alcune cooperative sociali di cui all'art.1, comma 1, lett. B) della legge n.381/91”;

b) in quanto il chiarimento fornito dalla stazione appaltante è in linea con la legge n.381/1991, che all'art.5 consente agli enti pubblici di inserire nei bandi di gara e nei capitolati di oneri, tra le condizioni di esecuzione, l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate di cui all'art.4, comma 1, mentre non è prevista affatto, nella legge n.381/1991, la facoltà degli Enti stessi di limitare la

partecipazione alle gare delle Cooperative sociali di tipo B) (diversamente da quanto disposto dall'art.52 d.lgs. n.163/2006 con riferimento ai cd.laboratori protetti);

c) in quanto la sentenza impugnata viola il principio del *favor participationis*, atteso che l'interesse perseguito dall'Ente appaltante nella gara in oggetto era quello di favorire l'inserimento delle persone svantaggiate, e un tale risultato si sarebbe realizzato attraverso la esecuzione dell'appalto ad opera delle cooperative sociali facenti parte del Consorzio.

Si è costituita in giudizio la Cooperativa che ha contestato la fondatezza dei motivi di appello dedotti ed ha altresì riproposto i motivi di ricorso prospettati in primo grado e che erano stati dichiarati assorbiti.

Si è anche costituita l'Azienda la quale ha chiesto anch'essa il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza dell' 11 novembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

A fondamento della ritenuta illegittimità della ammissione del Consorzio il giudice di prime cure ha richiamato:

-il punto III.2.1) del bando di gara, secondo cui "Sono ammesse alla procedura solo le cooperative di cui all'art.1, comma 1, lett.b) della legge n.381/1991, aventi i requisiti di cui alla l.r. n.23/2006";

-l'artr. 4 del disciplinare di gara che, disciplinando la partecipazione di

raggruppamenti temporanei di imprese, così disponeva.

“E’ ammessa la partecipazione di Cooperative sociali di cui all’art.1, comma 1, lett.b) della legge n.381/1991, temporaneamente raggruppate o raggruppande... nonché di... Consorzi di Cooperative sociali costituite ai sensi della legge n.381/1991” (vale a dire di “Consorzi... aventi la base sociale formata in misura non inferiore al settanta per cento da cooperative sociali”: art.8).

Orbene, è indubbio che le anzidette norme della *lex specialis* in tema di requisiti di partecipazione non consentissero la partecipazione alla gara dell’odierno Consorzio, il quale rientra nel novero dei Consorzi stabili dotati di autonoma soggettività, e non è qualificabile né come cooperativa sociale (quale prevista dall’art.1, comma 1, lett.b) l. n.381/1991), né come Consorzio di cooperative sociali nel senso specificato dall’art.8 della stessa legge n.381.

E’ bensì vero che sulla richiesta di chiarimenti formulata dallo stesso Consorzio, con cui si chiedeva se potessero essere ammessi alla gara anche i Consorzi stabili qualora gli stessi avessero indicato quali esecutrici del servizio esclusivamente alcune cooperative sociali di cui all’art.1, comma 1, lett.b) l.n.381/1991 ed aventi i requisiti di cui alla l.r. n.23/2006, la stazione appaltante aveva risposto positivamente. Ma, a fronte della inequivoca disposizione del disciplinare che restringeva la partecipazione alla gara ai Consorzi costituiti per almeno il 70% da cooperative sociali, il chiarimento della stazione appaltante veniva a costituire una indebita modificazione della *lex specialis*, estendendo la partecipazione alla gara a soggetti che alla

stregua del disciplinare non ne avrebbero avuto titolo.

Il chiarimento in questione non poteva dunque produrre l'effetto di legittimare l'ammissione della odierna appellante, essendo principio indiscusso in tema di gare d'appalto che la stazione appellante sia tenuta ad applicare in modo rigoroso le clausole inserite nella *lex specialis* allo scopo di garantire l'imparzialità della azione amministrativa e la parità di trattamento tra i concorrenti: cosicchè solo in caso di equivoca formulazione del bando (o del disciplinare di gara) –che non ricorre nel caso in esame- può esserci spazio per una interpretazione volta alla più ampia ammissione degli aspiranti.

Non può essere pertanto condivisa la tesi dell'appellante laddove pretende di rinvenire il fondamento della sua ammissione alla gara nel chiarimento fornito dalla stazione appaltante in corso di procedura, e tantomeno può essere invocato il principio del *favor participationis*, la cui applicazione presuppone in ogni caso una effettiva incertezza interpretativa.

E' appena il caso di aggiungere che, non essendo stata oggetto di gravame da parte dell'odierno appellante la clausola del disciplinare relativa ai soggetti ammessi a partecipare alla gara, non è dato sindacare se detta clausola, con le limitazioni sopraindicate, sia coerente rispetto alla finalità di favorire l'inserimento delle persone svantaggiate (cui è preordinata la legge n.381/1991 in tema di cooperative sociali).

Per quanto precede l'appello in esame deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado

di giudizio tra tutte le parti in causa, specialmente in considerazione del comportamento tenuto dall'ente in occasione della richiesta di chiarimenti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2011

IL SEGRETARIO

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