



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1375 del 2011, proposto dalla cooperativa sociale La Rete, rappresentata e difesa dall'avv. Rosaria Gadaleta, con domicilio eletto presso l'avv. Felice Eugenio Lorusso in Bari, via Amendola 166/5;

contro

Comune di San Severo, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Carlino, con domicilio eletto presso l'avv. Maria Petrocelli in Bari, corso Vittorio Emanuele 52;

nei confronti di

cooperativa San Giovanni di Dio, rappresentata e difesa dall'avv. Gennaro Notamicola, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Piccinni 150;

Consorzio Aranea e società cooperativa Auxilium, non costituiti;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 734 del 14 giugno 2011, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto relativo al servizio di assistenza domiciliare nell'ambito territoriale "Alto Tavoliere", nella parte in cui dichiara vincitrice l'a.t.i. cooperativa San Giovanni di Dio – cooperativa Pro.Ges.;

della determinazione dirigenziale n. 727 del 13 giugno 2011, avente ad oggetto l'approvazione dei verbali di gara e l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto, e di ogni altro atto comunque connesso, presupposto o consequenziale, ancorché non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Severo e della cooperativa San Giovanni di Dio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2012 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Rosaria Gadaleta, Mario Carlino, Gennaro Notamicola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato il 5 novembre 2011, il Comune di San Severo ha indetto, quale capofila degli enti rientranti

nell'ambito territoriale "Alto Tavoliere", una procedura aperta per l'affidamento biennale del servizio di assistenza domiciliare, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 1.100.394,75, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La cooperativa sociale La Rete (quarta classificata) impugna il provvedimento dirigenziale n. 734 del 14 giugno 2011, di aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore dell'a.t.i. cooperativa San Giovanni di Dio – cooperativa Pro.Ges., deducendo motivi così rubricati:

1) violazione degli artt. 12 e 79 del d.lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di istruttoria e perplessità: l'Amministrazione avrebbe disposto quasi contestualmente l'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione definitiva, a distanza di appena un giorno l'una dall'altra, omettendo i controlli prescritti dal Codice dei contratti pubblici;

2) violazione degli artt. 36 e 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione del bando di gara ed eccesso di potere per erronea presupposizione, carenza di istruttoria e sviamento: la commissione avrebbe dovuto escludere le concorrenti classificatesi ai primi tre posti della graduatoria (a.t.i. San Giovanni di Dio, Consorzio Aranea e a.t.i. Auxilium), a causa di molteplici irregolarità ed incompletezze presenti nelle rispettive domande di partecipazione;

3) violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per illogicità, carenza di istruttoria e difetto di motivazione: la commissione di gara non avrebbe giustificato le proprie decisioni sui punteggi riferiti all'offerta tecnica ed alla qualità organizzativa del servizio;

4) violazione dell'art. 88 del d.lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e difetto di motivazione: la commissione di gara, dopo aver stabilito (nella seduta del 15 aprile 2011) di sottoporre a verifica di anomalia le offerte delle prime tre concorrenti in graduatoria, avrebbe poi contraddittoriamente richiesto giustificazioni alla sola vincitrice a.t.i. San Giovanni di Dio ed avrebbe, nei suoi confronti, motivato in modo insufficiente il giudizio positivo.

Si sono costituiti il Comune di San Severo e la cooperativa aggiudicataria, depositando documenti e chiedendo il rigetto dell'impugnativa.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza di questa Sezione n. 721 del 7 settembre 2011.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 27 giugno 2012, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. E' infondato il primo motivo, con il quale la cooperativa ricorrente lamenta l'esiguità del tempo intercorso tra l'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva.

Invero, dalla documentazione versata in giudizio emerge che l'aggiudicazione provvisoria era stata pronunciata dalla commissione giudicatrice fin dalla seduta del 30 maggio 2011 (cfr. doc. 6 depositato dalla difesa comunale). Quindi, con l'impugnata determinazione dirigenziale del 14 giugno 2011, è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto.

Nessun difetto di istruttoria, né tantomeno violazione di legge è perciò ravvisabile nella condotta della stazione appaltante, che ha peraltro ritualmente inviato anche alla cooperativa ricorrente la comunicazione avente ad oggetto l'esito della procedura, ai sensi dell'art. 79 del Codice dei contratti pubblici.

2. Il secondo ordine di censure attiene alla mancata esclusione delle concorrenti classificatesi ai primi tre posti della graduatoria (a.t.i. San Giovanni di Dio, Consorzio Aranea e a.t.i. Auxilium), nelle cui offerte sarebbero presenti, secondo parte ricorrente, molteplici irregolarità ed incompletezze non sanabili.

La posizione in graduatoria della cooperativa ricorrente (quarta classificata) induce il Collegio a verificare l'effettiva sussistenza dell'interesse a contestare la posizione dell'a.t.i. aggiudicataria.

Sotto tale profilo, non può che confermarsi l'avviso sommariamente espresso nella fase cautelare.

Dal ricorso non emergono, infatti, elementi sufficienti ad inficiare l'ammissione alla procedura di tutti i concorrenti collocatisi in graduatoria prima della ricorrente.

In particolare, per quel che riguarda le sintetiche censure mosse avverso la mancata esclusione dell'a.t.i. Auxilium, terza classificata:

- è inammissibile, per assoluta genericità, il motivo con cui la ricorrente si limita ad affermare che la mandante cooperativa sociale Arcobaleno non avrebbe "... *dimostrato adeguatamente il possesso dei requisiti tecnici specifici, con riferimento al servizio oggetto gara*", senza altro aggiungere; come è noto, nel processo amministrativo è inammissibile la censura che in maniera generica ipotizzi un vizio, senza specificarne i presupposti di fatto (*ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 2006 n. 5542);

- è viceversa infondato il motivo successivo, anch'esso invero laconicamente enunciato, con cui si afferma che l'a.t.i. Auxilium non avrebbe dimostrato di poter assumere il servizio in tempi certi, per difetto del personale in possesso del titolo di assistente socio-sanitario: l'art. 9 del capitolato d'oneri allegato al bando, infatti, onerava la sola impresa aggiudicataria della presentazione, prima della stipula del contratto, di un elenco nominativo del personale da utilizzare nell'appalto, corredato dalla dimostrazione dei necessari titoli abilitativi individuali.

D'altronde è ben giustificabile che l'a.t.i. Auxilium, in ragione della sua posizione in graduatoria, non sia stata chiamata dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 48 del Codice dei contratti pubblici, a rendere l'immediata prova della veridicità di quanto dichiarato in ordine al possesso dei requisiti tecnico-economici di ammissione previsti dal bando.

L'inammissibilità ed infondatezza delle censure rivolte nei confronti di uno dei concorrenti meglio classificati determina, secondo un principio processuale pacifico, il venir meno dell'interesse alla contestazione della posizione dell'aggiudicataria (in questo senso, tra molte, Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2005 n. 1192; Id., sez. V, 14 gennaio 2009 n. 101; TAR Puglia, Bari, sez. I, 21 aprile 2011 n. 632).

Sono perciò inammissibili i residui capi del secondo motivo di ricorso, riferiti all'a.t.i. San Giovanni di Dio (prima classificata) ed al Consorzio Aranea (secondo classificato).

3. E' altresì infondato il terzo motivo, con cui la ricorrente deduce violazione dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici e difetto di motivazione, lamentando che la commissione di gara non avrebbe adeguatamente dato conto delle ragioni poste alla base dei propri giudizi e dei punteggi assegnati alle offerte tecniche.

Secondo un principio ormai affermatosi in materia di procedure di aggiudicazione dei pubblici appalti, la ponderazione relativa dei criteri di valutazione ovvero il loro ordine decrescente di importanza deve figurare già nel bando di gara, nel capitolato d'oneri o nel documento descrittivo, atteso il carattere necessariamente oggettivo dei criteri, direttamente correlati alla prestazione contrattuale. Deve, al contempo, verificarsi la congruità dei criteri rispetto ai canoni di ragionevolezza e non discriminazione (cfr. ampiamente, sul punto: A.V.C.P., determinazione 24 novembre 2011 n. 7).

La scelta del legislatore nazionale, conformemente alle direttive comunitarie attualmente vigenti, si è orientata nel senso di attribuire carattere meramente indicativo ed esemplificativo all'elenco di criteri normativamente fissati (art. 83 del Codice dei contratti pubblici), ferma restando la loro necessaria pertinenza alla natura, all'oggetto ed alle caratteristiche dell'appalto messo a gara.

Secondo la giurisprudenza comunitaria, infatti, è essenziale che la stazione appaltante individui criteri di selezione che siano collegati all'oggetto dell'appalto, specifici ed oggettivamente quantificabili, pubblicizzati nel bando o nei documenti di gara affinché siano noti a tutti i concorrenti, rispettosi dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza (cfr. soprattutto: Corte Giust. CE, 17 settembre 2002, in C-513/99,

Concordia Bus Finland).

Si deve, pertanto, evitare che la genericità dei documenti di gara finisca con l'attrarre, nell'orbita del giudizio tecnico sugli elementi qualitativi, la definizione dei pesi e dei rapporti sulla base dei quali l'offerta verrà strutturata: ciò potrebbe comportare, in concreto, una disparità tra i soggetti che partecipano alla gara, i quali si vedrebbero ridefinire i criteri di valutazione in un momento successivo all'offerta.

Anche se la riformulazione del quarto comma dell'art. 83 del Codice non prevede espressamente che i criteri motivazionali debbano essere predefiniti a monte, appare tuttavia certo che il bando debba dettagliare i criteri ed i punteggi, in modo da lasciare ristretti margini di discrezionalità alla commissione di gara, la quale dovrebbe operare in modo pressoché vincolato, assegnando per ogni criterio uno specifico e determinato punteggio corrispondente alla definizione dell'offerta.

Nella fattispecie controversa, l'art. 6.2 del disciplinare di gara (rimasto comunque inoppugnato) suddivideva il punteggio massimo di 60 p., riservato all'offerta tecnica, nel modo che segue:

- 25 p. per la "*qualità organizzativa dell'impresa*", valutabile sulla base di sottocriteri quali la localizzazione delle sedi operative, la dotazione strumentale, il contenimento del *turn-over* dei dipendenti, la qualificazione organizzativa del lavoro, la formazione ed esperienza delle figure professionali aggiuntive, il fatturato per servizi analoghi nell'ultimo triennio, la capacità di collaborazione con la rete dei servizi territoriali, la flessibilità nella gestione dei rapporti con gli utenti;

- 30 p. per la "*qualità del servizio*", valutabile sulla base di sottocriteri quali le attività documentate sul territorio, la capacità di lettura dei bisogni sociali sul territorio, l'adeguatezza delle soluzioni progettuali, l'innovatività sull'accesso ai servizi e sul coinvolgimento degli utenti, l'integrazione con altri servizi sul territorio, le modalità di monitoraggio delle prestazioni e del grado di soddisfazione;

- 5 p. per la "*qualità economica*", da valutare sulla base della compartecipazione dell'impresa ai costi del servizio e delle strutture.

I criteri predisposti dall'Amministrazione nella *lex specialis* di gara appaiono, singolarmente considerati, del tutto pertinenti all'oggetto dell'appalto e formulati con sufficiente precisione.

Resta tuttavia fermo, anche in un simile contesto, l'insopprimibile margine di discrezionalità che connota il giudizio della commissione di gara nell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, specialmente laddove il confronto tra le proposte tecniche dei concorrenti verta su aspetti *stricto sensu* qualitativi (cfr. A.V.C.P., parere 6 giugno 2012 n. 93).

Si aggiunga, comunque, che negli atti di gara (ed in particolare nei verbali nn. 8, 9, 10, 11 e 12 – cfr. doc. 6 depositato dalla difesa comunale) è ricostruito in termini analitici l'*iter* logico che ha condotto la commissione all'assegnazione dei punteggi ai singoli progetti tecnici.

Vale, pertanto, quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui il giudizio comparativo operato nelle gare d'appalto, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dall'opinabilità dell'esito della valutazione, sfugge al sindacato intrinseco del giudice, se non vengono in rilievo specifiche contestazioni circa la plausibilità dei criteri valutativi o circa la loro manifesta violazione (che nella specie, ad avviso del Collegio, non è ravvisabile), non essendo ammissibile che l'impresa ricorrente vi contrapponga le proprie valutazioni di parte sulla qualità dei rispettivi progetti tecnici (così, tra molte: Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2011 n. 1464).

Per quanto detto, il motivo è infondato e va respinto.

4. Ugual sorte merita, infine, l'ultimo motivo relativo alla fase di verifica dell'anomalia dell'offerta.

In primo luogo, non dà luogo ad alcun vizio di legittimità il fatto che l'Amministrazione abbia richiesto

giustificazioni soltanto al raggruppamento primo classificato, per il quale la verifica si è conclusa positivamente, giacché l'estensione del sub-procedimento di analisi dell'anomalia ai concorrenti che seguivano in graduatoria avrebbe rappresentato un inutile aggravio del procedimento.

Quanto, poi, all'asserito difetto di motivazione in cui sarebbe incorsa la commissione di gara, deve ribadirsi che nella verifica dell'anomalia dell'offerta il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o di erroneità fattuale (nella specie non ravvisabili).

L'obbligo di motivare in modo completo ed approfondito sussiste, poi, solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, per contro, una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia, essendo in tal caso sufficiente motivare *per relationem* con le giustificazioni presentate dal concorrente, cosicché incombe sull'impresa ricorrente l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sia stata manifestamente irragionevole ovvero si sia basata su fatti erronei o travisati (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1090).

Nella fattispecie, la commissione di gara ha dapprima giudicato non soddisfacenti le giustificazioni prodotte dall'a.t.i. aggiudicataria (cfr. verbale n. 16 della seduta riservata del 13 maggio 2011); in seguito, sulla base della nota integrativa trasmessa dall'aggiudicataria in data 23 maggio 2011, la commissione ha espresso un giudizio favorevole ed ha contestualmente dichiarato l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto (cfr. verbale n. 18 della seduta pubblica del 30 maggio 2011).

Il motivo è perciò infondato.

5. In conclusione, il ricorso è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo respinge.

Condanna la cooperativa sociale La Rete al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di San Severo e della cooperativa San Giovanni di Dio, a ciascuno nella misura di euro 5.000,00 (oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge se dovuti).

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario, Estensore

Paolo Amovilli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/09/2012

IL SEGRETARIO

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