



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 428 del 2012, proposto da:

Società Cooperativa Sociale Ferrante Aporti, rappresentata e difesa dagli avv. Ernesto Sticchi Damiani, Alfredo Caggiula, con domicilio eletto presso l'avv. Ernesto Sticchi Damiani in Lecce, via 95° Rgt Fanteria, 9;

contro

Comune di Brindisi, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Trane, Emanuela Guarino, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Astuto in Lecce, via Umberto I, 28;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Onlus San Bernardo, Cooperativa Sociale Lavoro Progresso 93, rappresentate e difese dall'avv. Giovanni Pellegrino, con domicilio in Lecce, via Augusto Imperatore, 16;

Progetto A Cooperativa Sociale, Comunità S. Francesco Cooperativa Sociale rappresentate e difese dall'avv. Stefano Potenza, con domicilio eletto presso la segreteria Tar in Lecce, via F. Rubichi 23;

Società Cooperativa Sociale Cesfet, Cooperativa Sociale Prometeo, Società Cooperativa Sociale Solidarietà, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione del Dirigente Settore servizi sociali n. 129/ss_31 amb. del 14 febbraio 2012 di aggiudicazione definitiva della gara d'appalto;

dei verbali di gara con cui la Commissione ha disposto l'ammissione alla gara di Cooperativa sociale onlus San Bernardo, Cooperativa lavoro e progresso 93, Cesfet consorzio stabile, Cooperativa Progetto A, Cooperativa sociale Solidarietà di Bari, Comunità San Francesco Cooperativa sociale;

nonché dei verbali che hanno determinato la graduatoria finale;

di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brindisi e di Cooperativa Sociale Onlus San Bernardo a r.l., Cooperativa Sociale Lavoro Progresso 93, Comunità San Francesco Cooperativa sociale e Progetto A Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2012 il dott. Luca De Gennaro e uditi gli avv.ti Sticchi Damiani e Caggiula, l'avv. Potenza e, nelle preliminari, l'avv. Pellegrino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando, pubblicato nell'ottobre 2011, il Comune di Brindisi ha indetto una gara per la gestione del servizio di "integrazione scolastica", da effettuarsi presso le sedi frequentate da alunni disabili.

La società ricorrente, la Ferrante Aporti cooperativa sociale, si è classificata quarta nella graduatoria finale; la gara è stata aggiudicata alla costituenda associazione temporanea di imprese tra la Cooperativa Sociale Onlus San Bernardo e la Cooperativa Sociale Lavoro Progresso 93.

Avverso l'esito di gara insorge la ricorrente deducendo le seguenti doglianze:

- violazione della *lex specialis*, eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, falsa interpretazione ed applicazione art. 92 Regolamento regionale Puglia 4/2007;
- violazione art. 84 D.lgs 163/2006 e dell'art. 51 c.p.c., violazione della par condicio, eccesso di potere per disparità di trattamento.

Si sono costituite l'Amministrazione comunale, l'ATI aggiudicataria e la cooperativa Progetto A e la Comunità S. Francesco Cooperativa Sociale, quali componenti dell'ATI terza classificata, deducendo l'infondatezza e l'inammissibilità del ricorso.

Con ordinanza 257/2012 è stata respinta la richiesta di tutela cautelare.

All'udienza dell'11 ottobre 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso non può essere accolto.

Ai fini di vagliare l'ammissibilità del ricorso occorre esaminare in via prioritaria la sussistenza dell'interesse a ricorrere verificando se, nel caso di eventuale accoglimento delle censure nei confronti dell'ATI aggiudicataria, la ricorrente possa conseguire l'*utilitas* sperata, consistente nell'aggiudicazione dell'appalto, raggiungibile solo con il superamento dei concorrenti collocati in posizione migliore della graduatoria.

In tale prospettiva, la Cooperativa Ferrante Aporti, quarta classificata, censura, tra l'altro la posizione del secondo classificato, il Consorzio Cesfet con la consorziata Prometeo quale impresa esecutrice, per difetto del requisito dell'esperienza triennale nel servizio oggetto dell'appalto.

Nella specie - secondo la censura prospettata nel ricorso principale - dai certificati camerali presentati risulterebbe che l'oggetto dell'attività prevalente non sarebbe coincidente con la nozione di "integrazione scolastica" come definita dall'art. 29 R.R. Puglia 4/2007. Se ne dovrebbe dedurre che quindi il consorzio aggiudicatario non potrebbe aver maturato l'esperienza richiesta dal bando.

La doglianza non ha pregio.

Con riferimento al requisito in oggetto il bando di gara (art. 11 lett. f) richiedeva ai partecipanti "un'esperienza documentata di durata almeno triennale nel servizio oggetto dell'appalto da comprovarsi mediante la presentazione di un elenco dei principali servizi prestati nell'ultimo quinquennio".

Come risulta dagli atti di gara il consorzio aggiudicatario ha presentato la dichiarazione relativa alla richiesta esperienza triennale con il prescritto elenco, adeguatamente documentata con certificazioni allegate all'offerta. Tale esperienza è maturata per il tramite della consorziata Prometeo, indicata come esecutrice del servizio in caso di aggiudicazione.

Si osserva in proposito che l'esperienza documentata - svolta nel campo dell'assistenza specialistica all'attività

scolastica, anche in favore di studenti con disabilità - rientra a pieno titolo nell'oggetto sociale delle due società, riferito all'ampia nozione di servizi educativi e di assistenza presso le scuole.

Tale esperienza deve essere poi considerata pienamente conforme a quella richiesta dal bando, trattandosi di attività che rientra nella nozione di integrazione scolastica descritta nell'art. 92 Reg. reg 4/2007, nozione che si sostanzia in una pluralità di servizi riconducibili anche alle attività svolte dal richiamato Consorzio Cesfet.

Ininfluenza, ai fini dell'ammissione del secondo classificato, è quindi il contenuto della voce "attività prevalente" contenuta nel certificato camerale e che nelle deduzioni di parte ricorrente non coinciderebbe con i servizi appaltati.

La voce in questione è infatti irrilevante in quanto:

- l'indicazione nel certificato camerale non è richiesta ai fini dell'ammissione in gara dalla lex specialis, che invece richiede specifica dichiarazione documentata, regolarmente presentata dal Consorzio;
- i servizi riepilogati nella voce "attività prevalente" del certificato hanno una valenza di presunzione relativa, ampiamente smentita dalle certificazioni prodotte dalle imprese partecipanti;
- il limite alla capacità di agire del consorzio partecipante avrebbe potuto essere rappresentato solo dall'oggetto sociale, che - come già rilevato - ha invece nel caso di specie un'ampiezza tale da ricomprendere anche i servizi oggetto di appalto.

Si deve osservare altresì, a titolo di completezza e a fronte di specifiche doglianze introdotte solo con la memoria conclusiva, che:

- la seconda classificata è un consorzio stabile per cui ai sensi dell'art. 277 DPR 207/2010 i requisiti economici e tecnici sono sommati a quelli dei consorziati esecutori;
- i servizi di assistenza specialistica documentati dalla consorziata Prometeo rientrano pacificamente nella nozione di integrazione scolastica (che ex Reg. reg. 4/2007 include il sostegno socio-educativo e il sostegno psico-socioeducativo in ambiente scolastico a favore dei soggetti diversamente abili) e valgono quindi ad integrare il prescritto requisito dell'esperienza triennale.

Dalla rilevata infondatezza del motivo di esclusione dedotto nei confronti del secondo classificato discende dunque la inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Con il secondo motivo di ricorso, proposto in via subordinata, la ricorrente, che mira a far valere il proprio interesse strumentale alla rinnovazione della gara, deduce la posizione di incompatibilità del Presidente della Commissione, dott. Del Citerna, nei confronti dell'odierna ricorrente.

In particolare il dott. Del Citerna si troverebbe in una condizione di grave inimicizia, di cui all'art. 51 c.p.c., con l'ex presidente del Consiglio comunale di Brindisi dott. Pennetta, coniuge della legale rappresentata dell'odierna ricorrente Cooperativa sociale Ferrante Aperti.

Il motivo è infondato.

Il Collegio ritiene che le cause di astensione dei commissari di una gara d'appalto previste dall'art. 84, comma 7, D.lgs. 163/2006 (in base al quale si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'art. 51 c.p.c.) costituiscano un *numerus clausus* e non siano suscettibili di estensione analogica, stante l'esigenza di assicurare la certezza dell'azione amministrativa e la stabilità della composizione delle Commissioni giudicatrici (cfr. in termini Cons. Stato 354/2009, Tar Sardegna 1396/2009)

Il caso di specie non rientra nell'ipotesi tassativa di legge in cui all'art. 51 n. 3 cpc, che prevede il diverso caso in cui il giudice (*rectius* il commissario) o sua moglie abbiano una grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti; ne resta pertanto esclusa l'ipotesi, ricorrente nella vicenda odierna, in cui la presunta grave inimicizia sia nei confronti del coniuge della parte (*rectius* del legale rappresentante di un partecipante alla gara).

Il Dott. Del Citerma non aveva dunque alcun obbligo di astensione e la sua partecipazione alla valutazione delle offerte non inficia quindi la correttezza del giudizio espresso.

Si osserva peraltro incidentalmente - con riguardo al merito della questione - che non appare peraltro dimostrata una condizione di "grave inimicizia", atteso che dalla produzione documentale versata in atti non emerge una forma di ostilità particolarmente spiccata del dott. Del Citerma nei confronti del coniuge della presidente della cooperativa ricorrente né risulta che quest'eventuale avversione abbia avuto origine in circostanze di natura extraprofessionale. Gli scambi epistolari documentati non indicano infatti un'evidente inimicizia personale, che abbia travalicato in misura grave i meccanismi fisiologici della dialettica istituzionale interna al Comune. In definitiva, la mancanza del raggiungimento della soglia di "gravità" e la natura non personale del confronto tra il presidente del Consiglio comunale e il dirigente comunale impediscono di dedurre che la capacità di giudizio esercitata in sede di gara possa essere stata distorta o pregiudicata.

In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso deve essere dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando respinge il ricorso, come in epigrafe proposto.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio:

- in favore di Cooperativa Sociale Onlus San Bernardo e Cooperativa Sociale Lavoro e Progresso 93, liquidate in complessivi euro 2.000 oltre IVA e CPA;
- in favore della cooperativa Progetto A e della Comunità San Francesco Cooperativa sociale, liquidate in complessivi euro 2.000 oltre IVA e CPA;
- in favore del Comune di Brindisi, liquidate in euro 2.000 oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Gabriella Caprini, Referendario

Luca De Gennaro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2012

IL SEGRETARIO

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

