



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1494 del 2011, proposto da:

A.S.D. - Associazione di Promozione Sociale - Endas - La Guglia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele Cattaneo e Rodolfo Romito, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

contro

Comune di Livorno, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Macchia, Lucia Macchia e Maria Teresa Zenti, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

nei confronti di

Associazione Endas Provinciale, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Siviero, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Esposito in Firenze, via Silvio Pellico 1;

per l'annullamento

1) del provvedimento 22.06.2011 senza prot. a firma del Dirigente Servizi Sociali del Comune di Livorno dott. Bencini pervenuto il 24.06.2011 con il quale il Comune di Livorno comunicava la revoca dell'affidamento del servizio vacanze anziani 2011 oggetto di aggiudicazione provvisoria alla ASD ENDAS-LA GUGLIA a causa della mancanza della iscrizione all'Albo Regionale - sezione provinciale di Livorno delle Associazione di promozione sociale.

2) del successivo provvedimento del 27.06.2011 prot. 59501 del Dirigente UOS del Comune di Livorno, dott. Bencini con il quale si confermava la revoca dell'affidamento provvisorio del servizio;

3) della determina dirigenziale 2342 del 29.06.2011 ("Servizio Vacanze Residenziali per Anziani anno 2011. Revoca aggiudicazione provvisoria all'Associazione "ENDAS La Guglia" ed aggiudicazione alla seconda classificata "ENDAS Provinciale") a mezzo del quale si deliberava di: approvare i verbali di affidamento provvisorio del servizio; prendere atto degli accertamenti effettuati in esito alla gara e conseguentemente di revocare l'aggiudicazione provvisoria effettuata dalla Commissione nei confronti dell'Associazione "ENDAS La Guglia" nel corso della seduta del giorno 15.06.2011; aggiudicare pertanto, in via definitiva, il Servizio Vacanze Residenziali Anziani alla seconda classificata "Associazione ENDAS Provinciale", con sede in Livorno Viale Don Bosco 10, che propone il soggiorno in località Pian Degli Ontani (PT), Hotel Sichi, per un costo giornaliero di € 37,00 ed un costo complessivo per i 10 giorni di € 370,00 ad utente, IVA e tasse incluse; di dare incarico al

responsabile del procedimento di dar corso al perfezionamento della pratica con la sottoscrizione del contratto;

4) del successivo provvedimento 30.06.2011 nr. prot. 61007 a firma del Responsabile dell'Ufficio area handicap e ridotta autonomia dott. Monzi che comunicava l'avvenuta aggiudicazione del servizio (già oggetto di aggiudicazione provvisoria alla società ricorrente), alla seconda classificata "ENDAS Provinciale" di Livorno.

5) nonché, e per quanto occorra, dell'invito del Comune di Livorno - dipartimento 3 PROT. 40179 del 2.02.2011 nella parte in cui si dovesse o potesse interpretare il richiamo all'"Albo Regionale" come non riferito o riferibile all'Albo Regionale ai sensi dell'art. 90 L.R.T. 42/00 (ossia all'Albo Regionale delle associazioni senza scopo di lucro che organizzano viaggi, soggiorni, gite ed escursioni);

6) ed altresì e per quanto occorra della determina dirigenziale a contrarre n. 1325 del 18.04.2011 - non nota al ricorrente - con la quale sono state approvate le modalità procedurali e gli atti di gara relativi all'affidamento del servizio per l'anno 2011 e delle condizioni contrattuali previste dall'apposito quaderno d'oneri; ed altresì anche e per quanto occorra

7) del contratto nel frattempo stipulato - e semprechè stipulato (trattandosi di circostanza ignota alla ricorrente) - con la associazione aggiudicataria definitiva ENDAS Provinciale, in virtù dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione definitiva del servizio vacanze residenziali anziani 2011;

di ogni altro provvedimento connesso conseguente o presupposto anche eventualmente ignoto alla associazione ricorrente, i quali siano richiamati compresi o semplicemente riferiti, anche implicitamente, dagli atti puntualmente avversati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Livorno e dell'Associazione Endas Provinciale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2012 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 13 e depositato il 20 luglio 2009, l'associazione di promozione sociale A.S.D. "Endas La Guglia", con sede in Livorno, esponeva di essere stata invitata, con altre associazioni no profit ed organismi di volontariato, a partecipare alla procedura indetta dal Comune di Livorno per l'affidamento del servizio "Vacanze residenziali anziani" per l'anno 2011, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. All'esito dei lavori della commissione di gara - proseguiva la ricorrente - la sua offerta era stata giudicata la migliore, conseguendo l'aggiudicazione provvisoria, che, tuttavia, il Comune aveva revocato con la nota del 22 giugno 2009, confermata con la successiva nota del 27 giugno. Il Comune aveva quindi provveduto ad affidare definitivamente il servizio alla seconda classificata "Endas Provinciale", né aveva inteso attivarsi in via di autotutela una volta ricevuta dall'odierna ricorrente l'informativa *ex art. 243-bis* del D.Lgs. n. 163/2006.

Tanto premesso in fatto, l'A.S.D. "La Guglia" intimava dinanzi a questo tribunale l'amministrazione procedente e la controinteressata per sentir annullare, previa sospensione incidentale dell'efficacia, gli atti e provvedimenti in epigrafe onde vedersi restituita nell'aggiudicazione del servizio; ovvero, in subordine, per sentir condannare la stazione appaltante al risarcimento dei danni.

Costituitisi in giudizio il Comune di Livorno e la "Endas Provinciale", che resistevano al ricorso, con ordinanza del

27 – 28 luglio 2011 il collegio respingeva l'istanza cautelare.

Nel merito, la causa veniva discussa nella pubblica udienza del 21 novembre 2012, e decisa come da dispositivo.

DIRITTO

La ricorrente A.S.D. "Endas La Guglia" agisce in via principale per l'annullamento degli atti mediante i quali il Comune di Livorno ha affidato alla controinteressata associazione "Endas Provinciale" il "servizio vacanze residenziali anziani" per l'anno 2011. L'impugnazione è diretta, in primo luogo, avverso la revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta in favore della ricorrente, motivata dal Comune avuto riguardo alla mancata iscrizione dell'associazione "La Guglia" all'albo regionale, sezione provinciale di Livorno, delle associazioni di promozione sociale.

Con il primo, articolato, motivo in diritto, si afferma che la lettera di invito sarebbe inequivoca nel riferirsi all'iscrizione dei concorrenti non nel registro regionale delle associazioni di promozione sociale ai sensi della legge regionale toscana n. 42/2002, bensì nell'albo regionale delle associazioni senza scopo di lucro dedite all'attività di organizzazione e vendita di viaggi, soggiorni, gite ed escursioni, iscrizione prevista e disciplinata dall'art. 90 della legge regionale toscana n. 42/2000 e posseduta dalla ricorrente in qualità di articolazione territoriale dell'associazione "Endas Toscana". Diversamente opinando, si dovrebbe irragionevolmente concludere che la gara sarebbe stata aperta a qualsiasi associazione non lucrativa, ma non anche a quelle iscritte nello specifico albo per l'organizzazione di viaggi e soggiorni; d'altro canto, che l'intenzione del Comune fosse quella di riferirsi (anche) all'albo di cui alla citata legge regionale n. 42/2000 si ricaverebbe, *a contrario*, dal non avere il Comune escluso la ricorrente in sede di prequalifica, trattandosi di requisito la cui mancanza avrebbe dovuto essere immediatamente percepibile.

La ricorrente sostiene, ancora, che in ogni caso il Comune avrebbe errato nel pretendere di scorporare l'unico albo regionale delle associazioni di promozione sociale in una pluralità di albi provinciali, allo scopo surrettizio di limitare la partecipazione alla gara alle sole associazioni operanti nell'ambito della Provincia di Livorno, senza che tuttavia tale limitazione fosse contemplata dalla *lex specialis*. Né potrebbe legittimamente ritenersi che l'iscrizione nel registro in questione costituisca condizione necessaria per la stipula del contratto.

Con il secondo motivo, per l'ipotesi in cui dovesse accedersi all'interpretazione della lettera di invito propugnata dal Comune, la ricorrente deduce l'assoluta equivocità della legge di gara ed evidenzia che, se la richiesta del requisito fosse stata chiara e comprensibile, essa non avrebbe avuto alcuna difficoltà a conseguire l'iscrizione nella sezione provinciale livornese del registro regionale delle A.P.S., come in effetti ottenuta pur dopo l'esperimento della gara.

Le censure, che saranno esaminate congiuntamente, sono infondate.

Con l'impugnata nota del 22 giugno 2011, il Comune di Livorno ha contestato all'odierna ricorrente la mancanza dell'iscrizione nel registro regionale, sezione provinciale di Livorno, delle associazioni di promozione sociale, requisito espressamente richiesto dalla lettera di invito, che riservava la partecipazione alla gara "ad Associazioni, Enti no-profit ed organismi di volontariato, iscritti al relativo Albo regionale, che operano nell'area anziani". Come si è detto, l'associazione ricorrente sostiene che il tenore della legge di gara sarebbe quantomeno equivoco, non consentendo con chiarezza di comprendere se l'iscrizione richiesta dalla lettera di invito sia quella, da essa posseduta, di cui all'art. 90 l.r. n. 42/2000 per le associazioni non lucrative che organizzano viaggi, ovvero l'iscrizione nel registro regionale delle associazioni di promozione sociale di cui agli artt. 8 e ss. l.r. n. 42/2002 ed all'art. 8 della legge statale n. 383/2000. La tesi non può essere condivisa, se solo si ha riguardo al fatto che la lettera di invito, nel mentre circoscrive la partecipazione agli enti senza scopo di lucro operanti "nell'area anziani", non pretende affatto che l'oggetto sociale degli enti ed associazioni concorrenti sia costituito dall'organizzazione

di viaggi, mostrando in tal modo la volontà del Comune di valorizzare l'esperienza nel trattamento degli anziani con priorità su ogni altra competenza eventualmente posseduta; ma, soprattutto, l'elemento dirimente è rappresentato dalla stessa previsione normativa dell'art. 90 l.r. n. 42/2000, cit., in forza della quale le associazioni senza scopo di lucro che organizzano viaggi, iscritte nell'apposito albo regionale, possono svolgere tale attività nei soli confronti dei propri associati, limitazione di per sé incompatibile con la partecipazione ad una gara avente per oggetto prestazioni da rendersi in favore di terzi estranei (né vale sostenere, come fa la ricorrente nella missiva indirizzata al Comune il 24 giugno 2011, che l'iscrizione al viaggio corrisponde all'appartenenza all'associazione e non comporta spese, in contrario essendo sufficiente osservare come la fruizione del servizio non possa certo implicare, per i fruitori, la forzosa adesione ad enti o associazioni di qualsivoglia natura).

Non essendo ipotizzabile che la legge di gara richieda il possesso di un requisito non funzionale alla prestazione del servizio da affidare, ed anzi incompatibile con esso, deve dunque concludersi che l'iscrizione cui la lettera di invito fa riferimento non possa che essere quella nel registro regionale delle associazioni di promozione sociale, come del resto già il mero dato testuale della *lex specialis* lascia adeguatamente arguire. D'altro canto, la richiesta del requisito ben si giustifica alla luce dell'art. 13 l.r. n. 42/2000, che condiziona al possesso dell'iscrizione la stipula, da parte di Regione ed enti locali, di convenzioni con le associazioni di promozione sociale per lo svolgimento di attività previste dallo statuto verso terzi, anche di carattere integrativo a servizi complessi, per le quali le associazioni stesse dimostrano attitudine e capacità operativa, com'è il caso, appunto, del servizio vacanze messo a gara nella specie dal Comune di Livorno.

Quanto, infine, alla presunta necessità dell'iscrizione nella sezione provinciale livornese del registro regionale, di cui pure la ricorrente si lamenta, essa dipende dalla struttura stessa del registro, suddiviso in articolazioni provinciali comprendenti le associazioni di promozione sociale aventi sede legale o almeno una sede operativa nella Provincia di riferimento. Né l'iscrizione nel registro regionale può essere supplita, per l'associazione "La Guglia", dall'adesione all'"Endas nazionale", giacché il diritto di automatica iscrizione nel registro nazionale che da siffatta adesione deriva non equivale ad iscrizione anche nel registro regionale: l'art. 7 co. 3 della legge n. 383/2000, invocato dalla ricorrente, ha il diverso scopo di disciplinare l'eventuale coesistenza delle due iscrizioni, nel senso che l'iscrizione al registro nazionale in veste di ente affiliato ad associazione di carattere nazionale non determina il venir meno dei (diversi) benefici connessi all'iscrizione dell'ente medesimo nel registro regionale, purché posseduta (la conclusione è inequivocabilmente confermata dall'art. 3 co. 1 lett. b) della l.r. n. 42/2002, che disciplina appunto l'iscrizione nel registro regionale dei "livelli di organizzazione territoriale regionale delle associazioni che hanno carattere nazionale già iscritte al registro nazionale, di cui all'articolo 7 della legge 7 dicembre 2000, n. 383").

Il mancato possesso dell'iscrizione nel registro regionale delle associazioni di promozione sociale, conseguito dalla ricorrente solo dopo l'esaurimento della procedura, legittima pienamente l'operato dell'amministrazione comunale e l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata "Endas Provinciale". Ne discende il rigetto del ricorso in ogni sua domanda e la condanna dell'associazione "La Guglia" alla rifusione delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Condanna l'associazione ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 2.500,00, oltre accessori di legge, per ciascuna delle controparti resistenti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/12/2012

IL SEGRETARIO

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