



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 1564 del 2012, proposto da:

Unione Italiana dei Ciechi e degli Ipovedenti Onlus, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Stefanizzo, con domicilio eletto presso Nicola Stefanizzo in Lecce, via G.A. Ferrari 5;

contro

Provincia di Lecce, rappresentata e difesa dagli avv.ti Eugenio Sambati e Giuditta Angelastri, con domicilio eletto presso Giuditta Angelastri in Lecce, Ufficio Legale c/o Amm.Ne Prov.Le;

nei confronti di

Servizi Socio Culturali Coop Soc Onlus, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alfredo Lonoce e Alfiero Farinea, con domicilio eletto presso Alfredo Lonoce in Lecce, via C. De Giorgi 19;

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio Provinciale della Provincia di Lecce n. 60 del 6 agosto 2012, immediatamente esecutiva;
- del Bando di gara per l'affidamento del servizio, pubblicato in data 24 agosto 2012;
- degli atti di aggiudicazione del servizio alla Servizi Socio Culturali Cooperativa Sociale Onlus, di contenuto ad oggi non noto;
- ove occorra, di tutti gli atti antecedenti, collegati o conseguenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Lecce e di Servizi Socio Culturali Coop Soc Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2013 la dott.ssa Rita Luce e uditi per le parti gli avv.ti M.A. Bufano, G. Angelastri, A. Lonoce.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Provincia di Lecce e l'Unione Italiana dei Ciechi e degli Ipovedenti Onlus-sezione provinciale di Lecce (UICI)

sottoscrivevano, in data 7.10.2011, una Convenzione volta alla realizzazione, nell'anno scolastico 2011-2012, del servizio di assistenza extrascolastica domiciliare in favore degli studenti minorati della vista, iscritti alle scuole di ogni ordine e grado e residenti o domiciliati nella provincia di Lecce.

Tale Convenzione si poneva in attuazione di un più generale Protocollo d'Intesa, sottoscritto in Roma in data 24.03.2010, col quale l'Unione delle Provincie d'Italia e l'Unione Italiana dei Ciechi e degli Ipovedenti Onlus si impegnavano a porre in essere, in regime di collaborazione, ogni attività utile all'assistenza sociale dei soggetti non vedenti, in particolare nel campo dell'istruzione, della formazione professionale e dell'integrazione scolastica e lavorativa.

La Provincia di Lecce, quindi, affidava in via diretta alla UICI la gestione del servizio per l'anno scolastico 2011-2012. Tuttavia, con determina n. 60 del 06.08.2012, il Consiglio Provinciale, dando atto delle problematiche insorte nella gestione del servizio nei mesi di febbraio e marzo 2012, nonché del disagio e malcontento espresso dalle famiglie interessate, deliberava di non confermare la UICI nella gestione del servizio anche per l'anno 2012-2013 ma di bandire una apposita gara, aperta anche agli enti commerciali, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Pubblicava, pertanto, in data 24.08.2012, il relativo bando.

A questo punto, la UICI censurava l'operato della Provincia impugnando gli atti di gara e la delibera n. 60/12 ed invocava il proprio diritto di prelazione nell'affidamento del servizio alla luce del Protocollo d'Intesa del 24.03.2010; denunciava, inoltre, l'illegittimità del bando nella parte in cui, nell'indicare i soggetti ammessi a partecipare alla procedura (imprese, anche sociali e società commerciali, ai raggruppamenti di imprese, alle cooperative sociali di tipo A di cui alla legge n. 381/91 e ai loro consorzi) escludeva surrettiziamente proprio le Onlus in quanto soggetti privi del fine di lucro e, quindi, non iscritti alla Camera di Commercio. Chiedeva, quindi, l'annullamento degli atti gravati, previa sospensione della loro efficacia.

Si costituivano in giudizio la società Socioculturale Coop. Soc. Onlus, aggiudicataria del servizio, e la Provincia di Lecce insistendo per il rigetto del ricorso.

Il Collegio, con ordinanza del 14 novembre 2012, respingeva l'istanza cautelare sull'assunto della insussistenza di qualsivoglia diritto di prelazione, in favore della ricorrente, per lo svolgimento del servizio e qualificava come non espulsiva la clausola del bando impugnata dalla UICI, sussistendo, in capo alla ricorrente, i requisiti per essere ricompresa tra le imprese sociali di cui al d.lgs n. 155/2006, e, quindi, per partecipare alla gara.

All'udienza del 13 novembre 2013 la causa veniva trattenuta in decisione.

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità del gravame sollevate dalle parti resistenti, poiché il ricorso è sicuramente infondato nel merito per le ragioni già espresse dal Collegio in fase cautelare, che, in questa sede, devono essere confermate.

DIRITTO

La UICI ha impugnato la determina n. 60/12 con cui il Consiglio Provinciale della Provincia di Lecce ha deciso di non riaffidarle il servizio ed ha deliberato l'indizione di una gara pubblica per l'espletamento del servizio di assistenza domiciliare in favore degli studenti minorati alla vista, residenti o domiciliati nella provincia di Lecce, per l'anno scolastico 2012-2013.

La UICI ha contestato, altresì, la legittimità del bando di gara, pubblicato in data 24 agosto 2012, nella parte in cui, tra i requisiti per l'ammissione alla gara, annoverava l'iscrizione delle imprese alla Camera di Commercio, Industria e Artigianato per le attività coincidenti con quelle oggetto dell'appalto; ha censurato, infine, gli atti di aggiudicazione del servizio alla Servizi Socio Culturali Cooperativa Sociale Onlus, di contenuto ad oggi non noto. A sostegno del gravame, la UICI ha invocato, in primo luogo, l'esistenza di un suo diritto di prelazione nella

gestione del servizio che la Provincia, indicando la gara pubblica, avrebbe illegittimamente pretermesso e che troverebbe fondamento nel Protocollo d'Intesa stipulato in Roma, in data 24.03.2010 e nella Convenzione sottoscritta in data 7.10.2011.

Con il suddetto Protocollo, infatti, a detta della ricorrente, l'Unione delle Provincie d'Italia si era vincolata a promuovere e realizzare ogni attività utile all'assistenza sociale dei soggetti non vedenti, in particolare nel campo dell'istruzione, della formazione professionale e dell'integrazione scolastica e lavorativa mentre, con la Convenzione del 7 ottobre 2011, la Provincia di Lecce aveva individuato proprio nella Unione Italiana dei Ciechi e degli Ipovedenti il soggetto deputato, per legge e in base al proprio statuto, alla tutela e alla rappresentazione degli interessi dei soggetti non vedenti ed aveva, pertanto, concordato, con l'UICI l'affidamento diretto del servizio di assistenza domiciliare extrascolastica per l'anno 2011-2012 quale forma di collaborazione più congrua e rispondente alle finalità del Protocollo.

Alla luce di ciò, ed interpretando correttamente il contenuto del Protocollo e della Convenzione secondo i canoni ermeneutici della comune intenzione delle parti, della ragionevolezza e della conservazione del contratto, l'amministrazione provinciale avrebbe dovuto riaffidare il servizio all'UICI anche per l'anno 2012-2013, individuando, al limite, correttivi e nuove prassi virtuose al fine di eliminare i disservizi e le difficoltà riscontrate nell'anno 2012, ma giammai estromettendola del tutto mediante l'indizione della gara pubblica.

Ciò premesso, è opinione del Collegio che tale primo assunto della ricorrente non può essere condiviso.

E' noto, infatti, che il diritto di prelazione attribuisce al soggetto che ne è titolare una posizione giuridica di vantaggio consistente nell'essere preferito rispetto ai terzi nella stipulazione del contratto ove il concedente si determini alla sua stipulazione. E' noto, altresì, che la prelazione costituisce un limite all'autonomia contrattuale in quanto il concedente, pur non assumendo un obbligo a contrarre, si impegna a preferire il prelazionario rispetto ai terzi, a parità di condizioni, laddove decida di addivenire alla stipulazione del contratto. Tutto ciò implica la necessità di una chiara ed univoca volontà negoziale idonea a vincolare il concedente nella scelta del futuro contraente.

Nel caso di specie non è dato rinvenire in alcuno degli atti citati dalla ricorrente una siffatta volontà della Provincia avendo, anzi, quest'ultima correttamente deliberato l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica per la gestione del servizio in applicazione dei principi comunitari di concorrenza e parità di trattamento tra le imprese, nonché dell'art. 27 del Decreto Legislativo n° 163/2006 e ss.mm.. In disparte ogni ulteriore considerazione sulla sua genericità, quindi, il primo motivo di ricorso è infondato non configurandosi nessun diritto di prelazione in capo alla UICI.

Per le stesse ragioni, non è dato rinvenire nel comportamento della Provincia di Lecce nessuna lesione di ulteriori e non meglio definiti diritti di partecipazione e collaborazione invocati dalla ricorrente, peraltro indicati in via del tutto generica e non meglio specificata.

Analogamente non può essere condiviso quanto ulteriormente affermato dalla ricorrente secondo cui il riferimento agli accadimenti dei primi mesi dell'anno 2012, contenuto nella delibera impugnata, sarebbe del tutto improprio e infondato per essersi, in realtà, appianati i contrasti con le famiglie, ed avendo, anzi, espresso l'Assemblea delle famiglie apprezzamento per l'opera svolta dalla UICI, peraltro con continuità fino alla fine del mese di luglio 2012, ovvero ben oltre la scadenza contrattuale prevista nel mese di giugno.

E' opinione del Collegio, infatti, che il Consiglio provinciale abbia dato adeguatamente conto, nella delibera impugnata, delle ragioni che giustificavano l'indizione della gara evidenziando, da un lato, le problematiche insorte nella gestione del servizio (in particolare, i dissensi emersi nei mesi di febbraio e marzo 2012 tra le operatrici e tra la UICI e con le famiglie) e, dall'altro, la decisione assunta in via unilaterale dalla UICI di sospendere il

servizio (anche se poi revocata dalla stessa UICI), nonché la richiesta dalla stessa avanzata di ricevere somme non previste in Convenzione (anche se non accolta). Nella delibera, quindi, la Provincia ha concluso nel senso della necessità di “dar luogo, nell’ottica della sussidiarietà e del più ampio coinvolgimento dei soggetti, all’affidamento del Servizio di assistenza alla comunicazione (audiolesi) e didattica extrascolastica domiciliare (videolesi) mediante Avviso pubblico in grado di raggiungere a tutti i livelli enti e soggetti interessati”.

Non si rinviene, pertanto, alcuna arbitrarietà né illegittimità nella determina assunta dall’ente locale avendo anzi, la Provincia esercitato una scelta pienamente discrezionale circa le modalità di scelta del futuro gestore, che, in assenza di qualsivoglia legittima prerogativa in capo alla UICI nel riaffidamento del servizio, non appare ulteriormente censurabile in questa sede.

Per ciò che conceme, infine, gli altri motivi di ricorso proposti dalla ricorrente, gli stessi sono infondati e non meritevoli di accoglimento.

La UICI sostiene, in primo luogo, che il bando di gara, pubblicato in data 24.08.12, l’avrebbe esclusa dalla possibile partecipazione alla gara in quanto Onlus non iscritta alla Camera di Commercio e, quindi, non rientrante in nessuna delle categorie indicate nel bando, così di fatto precludendole, surrettiziamente, ogni possibilità di vedersi nuovamente affidataria del servizio.

Una siffatta affermazione non risulta condivisibile in quanto, dalla lettura degli atti di gara, non si rinviene alcuna clausola di tipo “espulsivo”che ne giustifichi l’immediata impugnativa.

L’art 15 del bando prevede, nello specifico, che sono soggetti ammessi alla gara le imprese, anche sociali, e le società commerciali, nonché i raggruppamenti di imprese, le cooperative sociali di tipo A di cui alla legge n. 381/91 e loro consorzi e i Consorzi, mentre l’art. 16, tra i requisiti di ammissione, prevede, oltre ai requisiti di ordine generale di cui all’art. 38 del D.L.vo n. 163/06, l’iscrizione della società alla Camera di Commercio, industria e artigianato secondo le vigenti disposizioni di legge.

Orbene, posto che non appare frutto di una scelta irrazionale né arbitraria della Provincia l’aver previsto tra i requisiti di partecipazione l’iscrizione delle imprese concorrenti nel Registro delle imprese, e che, sul punto, la ricorrente non ha articolato specifici motivi di censura, deve in questa sede rilevarsi che la ricorrente ben poteva, in base alla vigente normativa, iscriversi nel registro delle imprese e, quindi, ben poteva presentare domanda di partecipazione alla gara.

Giova rilevare, infatti, che il decreto legislativo n. 155/06, recante la disciplina dell’impresa sociale, ha previsto l’iscrizione nel Registro delle imprese degli atti costitutivi delle imprese sociali nonché delle loro modifiche stabilendo che rientrano nella nozione di impresa sociale tutte le organizzazioni private che esercitano stabilmente e principalmente un’attività economica organizzata, diretta alla produzione o allo scambio di beni o servizi di utilità sociale, volta a realizzare finalità di interesse generale (art. 1 comma 1), senza scopo di lucro (art.3). Tra i beni e i servizi di utilità generale che l’impresa produce o scambia rientrano, tra l’altro, l’assistenza sociale, l’assistenza sanitaria, la tutela dell’ambiente, nonché l’educazione, istruzione e formazione ai sensi della legge 28 marzo 2003 n.53 e la formazione extrascolastica finalizzata alla prevenzione delle dispersione e al successo scolastico e formativo.

Ciò premesso, anche dalla lettura della Convenzione stipulata con la Provincia in data 7 ottobre 2011 e depositata in atti, risulta che la UICI è l’organizzazione che ha il compito di tutelare e rappresentare i diritti e gli interessi dei soggetti minorati alla vista, e che, senza scopo di lucro, persegue finalità di solidarietà sociale, in particolare per l’integrazione dei minorati della vista nella società anche mediante convenzioni con le pubbliche amministrazioni, mentre oggetto della Convenzione era la realizzazione di un progetto di assistenza personalizzata e didattica domiciliare da svolgersi per l’anno 2012-2012 in favore degli studenti minorati della vista, frequentanti le scuole di

ogni ordine e grado residenti e/o domiciliati nella provincia di Lecce (art. 2), previo rimborso delle spese sostenute (art. 4).

E' noto, inoltre, che il diritto comunitario ha ampliato la nozione di impresa qualificando come economiche tutte le attività di produzione di beni e servizi che si svolgono mediante la remunerazione dei fattori produttivi, a prescindere dalla qualificazione formale del soggetto che le svolge e dal perseguimento del fine di lucro.

Ciò posto, la clausola del bando che ha ammesso, nel caso de quo, alla partecipazione alla gara le imprese sociali richiedendo, tra i requisiti di partecipazione, l'iscrizione nel registro delle imprese, non appare ex sé escludente né immediatamente lesiva della posizione della ricorrente cui vanno riconosciuti i requisiti per essere ricompresa fra le imprese sociali di cui al D. Lgs n. 155/06.

Da ultimo, non si ravvisa alcun obbligo specifico in capo alla Provincia di estendere il servizio di assistenza anche ai soggetti pluriminorati, come la ricorrente sembra dedurre, peraltro anche stavolta n via del tutto generica, a sostegno di una presunta irrazionalità e incongruenza degli atti di gara, né risulta irrazionale, o incompatibile con le finalità e la natura del servizio, l'aver incluso delle società commerciali tra i soggetti ammessi alla gara atteso che il bando prevedeva in ogni caso, nella valutazione delle offerte, la considerazione degli specifici requisiti di qualità del servizio reso e dell'esperienza nel settore dell'assistenza ai disabili in capo alle imprese concorrenti (art. 25).

In conclusione, per quanto sopra detto, la UICI non poteva vantare alcun diritto di prelazione né di esclusiva nel rinnovo della Convenzione, risultando, quindi, corretta la scelta della Provincia di indire una gara pubblica per l'affidamento del servizio per l'anno 2012-2013, non ostativa alla partecipazione della ricorrente.

Il ricorso, pertanto, deve essere respinto, con compensazione delle spese di lite attesa la peculiarità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Compensa le spese di giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente FF

Luca De Gennaro, Primo Referendario

Rita Luce, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2014

IL SEGRETARIO

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

