



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 7450 del 2014, proposto da:  
Associazione Volontaria di Soccorso e Trasporto Infermi e Feriti  
"Alto Salento Soccorso" in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, con  
domicilio eletto presso Ernesto Sticchi Damiani in Roma, Via Bocca  
di Leone n.78 (St.Bdl);

***contro***

Azienda Sanitaria Locale di Brindisi; Avf Associazione Volontari  
Fasano in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Pellegrino e Gianluigi  
Pellegrino, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino in Roma,  
corso del Rinascimento, n.11;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE,  
SEZIONE II n. 02021/2014

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Avf Associazione Volontari Fasano;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2015 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Sticchi Damiani;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. - L'Associazione ricorrente aveva partecipato alla procedura riservata indetta dall'ASL Brindisi per l'assegnazione delle convenzioni per la gestione delle postazioni del servizio di emergenza-urgenza 118 dell'Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, comprese le postazioni di automedica, per i seguenti lotti: lotti nn. 1 (Brindisi porto), 2 (Brindisi Di Summa) e 11 (Carovigno) per le postazioni di soccorso emergenza urgenza 118; lotti nn. 16 (Fasano) e 18 (Mesagne) per le postazioni di auto-medica.

La Commissione giudicatrice, nella seduta del 22 agosto 2013, dava lettura dei punteggi attribuiti e procedeva all'assegnazione provvisoria, per ciascun lotto, in favore delle associazioni con il punteggio più elevato in graduatoria.

Per il lotto n. 1, in ragione dell'identico punteggio conseguito dalle due associazioni partecipanti, Associazione Alto Salento Soccorso (in seguito Alto Salento) e Associazione A.V.F. di Fasano (in seguito

AVF), il Seggio di gara procedeva al sorteggio e assegnava provvisoriamente il lotto alla Associazione AVF.

Nella medesima seduta era comunicata altresì l'esclusione dell'Associazione Alto Salento Soccorso da tutti i restanti lotti per carenza dei mezzi necessari alla esecuzione del servizio.

Con nota del 27 agosto 2013, Alto Salento formulava specifici rilievi critici circa le valutazioni della commissione e, in particolare, circa l'erronea valutazione dei mezzi indicati nell'offerta per l'assegnazione del punteggio per i mezzi eccedenti la dotazione di base, la mancata assegnazione del punteggio per il criterio del collegamento associativo con altre associazioni di volontariato e per le interazioni con altri soggetti sociali e con altri servizi pubblici, l'irregolarità nelle modalità di attuazione del sorteggio nella seduta del 22 agosto 2013.

In data 13 settembre 2013, a seguito della suddetta nota, la commissione giudicatrice si riuniva in seduta riservata e assumeva le seguenti determinazioni:

- ammissione in autotutela di Alto Salento al lotto n. 16, con posizionamento della stessa al quinto posto in graduatoria;
- conferma dell'assegnazione ad Alto Salento del punteggio 0 (zero) per il criterio di cui al punto 6 dell'Allegato C (*"collegamento associativo con altre associazioni di volontariato e interazioni con altri soggetti sociali e con altri servizi pubblici"*);
- per il lotto n. 1, revoca in autotutela dei 5 punti in precedenza assegnati ad Alto Salento per il criterio di cui al punto 9 dell'Allegato C (*"Personale volontario inserito nella propria organizzazione eccedente la*

*dotazione di personale di base necessaria per la partecipazione*"), con conseguente revisione del punteggio finale attribuito da punti 45 a punti 40.

Con deliberazione dell'Asl di Brindisi n. 2234 del 12 dicembre 2013, comunicata con nota del 18 dicembre 2013, si provvedeva all'aggiudicazione definitiva del lotto n. 1 in favore dell'Associazione AVF.

Con nota del 3 gennaio 2014, presentata quale informativa dell'intento di proporre ricorso giurisdizionale ai sensi dell'art. 243-bis del d.lgs. 163/2006, l'Associazione Alto Salento preannunciava all'Asl di Brindisi la volontà di adire il Tribunale Amministrativo Regionale indicandone i motivi.

Ricevuta tale informativa, con successiva deliberazione n. 41 del 10 gennaio 2014, l'Asl di Brindisi stabiliva di sospendere in via cautelare l'efficacia della deliberazione n. 2234 nella parte in cui disponeva l'aggiudicazione definitiva del lotto n. 1 all'Associazione di volontariato AVF.

Con ricorso n. 203/14 al Tar Puglia, Lecce l'Associazione Alto Salento chiedeva l'annullamento della delibera DG ASL Brindisi n. 2234/13.

Si costituiva la controinteressata, assegnataria della convenzione AVF, resistendo al ricorso eccependone l'inammissibilità e l'infondatezza e chiedendone l'integrale rigetto.

Nelle more del giudizio, l'Amministrazione, a seguito di un rinnovato giudizio della commissione tecnica, riformulava la graduatoria

attribuendo comunque ad AVF l'assegnazione provvisoria del servizio.

Con ricorso incidentale notificato il 17 febbraio 2014 la AVF impugnava quindi gli atti della procedura, ivi compresa l'attività di autotutela esercitata dall'amministrazione, rilevando, in via preliminare, che Alto Salento doveva essere esclusa dalla procedura, con conseguente carenza della legittimazione a proporre il ricorso principale e, in subordine, che la commissione avrebbe comunque dovuto attribuirle un punteggio inferiore, con conseguente carenza di interesse a coltivare le censure principali.

Con un primo ricorso per motivi aggiunti notificato il 28 febbraio 2014 Alto Salento estendeva l'impugnazione principale anche agli atti posti in essere dall'amministrazione e dalla commissione tecnica nell'esercizio dei poteri di autotutela chiedendone l'annullamento, previa sospensione.

Da ultimo, con delibera DG 10 marzo 2014 n. 466 la ASL Brindisi approvava la precedente attività amministrativa e adottava la nuova aggiudicazione definitiva in favore di AVF.

L'Associazione Alto Salento notificava ulteriori motivi aggiunti in data 1 aprile 2014.

Si costituiva la ASL di Brindisi chiedendo la reiezione del ricorso incidentale in quanto infondato.

2. - Il Tar riteneva che il primo ricorso a dover essere scrutinato fosse quello contenente le censure incidentali proposto dalla controinteressata AVF in ragione del suo carattere escludente essendo

diretto ad affermare la carenza di legittimazione processuale della ricorrente principale con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso proposto.

Per il Tar la *lex specialis* imponeva al concorrente di assumere un impegno specifico per ogni postazione e che sotto tale profilo fosse evidente la difformità tra l'offerta organizzativa di Alto Salento e quella richiesta dalla *lex specialis*, oltre una evidente contraddizione tra l'impegno assunto e quello poi concretamente reso palese con l'indicazione dei mezzi.

Né potevano invocarsi, per evitare l'esclusione, i principi di tassatività, proporzionalità e *favor participationis*.

E ciò in quanto l'insufficienza dei mezzi indicati e quindi l'inidoneità dell'impegno assunto, da un lato concernevano essenziali requisiti speciali di partecipazione, dall'altro incidevano direttamente sulla determinatezza dell'offerta. Alla carenza dei requisiti tecnici così come conformati ed imposti dalla *lex specialis* non poteva che seguire l'esclusione del concorrente senza che potesse invocarsi il principio di tassatività sancito dall'art. 46 d.lgs. 163/06 con riferimento ai requisiti generali.

3. - Nell'atto di appello l'Associazione Altro Salerno deduce:

- che nessuna disposizione della legge di gara imponeva la esclusione di Alto Salerno Soccorso;
- la disposizione di cui al V alinea del paragrafo "*Requisiti di ammissione*" e la disposizione sull'ordine di preferenza non recano la sanzione della esclusione;

-la sanzione della esclusione, ove fosse stata disposta dalla stazione appaltante, sarebbe stata sproporzionata e contraria ai principi di tassatività della cause di esclusione e di *favor participationes* dal momento che la ricorrente era in possesso dei requisiti di capacità tecnica all'unico lotto nel quale era stata ammessa;

-in assenza di una espressa clausola della disciplina di gara recante la sanzione della esclusione per la ipotesi di contestuale partecipazione a più lotti con un numero di mezzi e addetti inferiore a quelli necessari per ciascuno dei lotti indicati, del tutto corretta era stata la soluzione adottata dalla commissione consistente nell'aver ammesso la appellante al solo lotto per il quale la stessa era in possesso dei requisiti di capacità tecnica (lotto 1) tenuto conto dell'ordine di preferenza dei lotti da essa espresso nella istanza di partecipazione.

Si è costituita la Associazione A.V.F. chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza del primo giudice.

Sono state depositate numerose memorie difensive.

Con ordinanza cautelare n.4332/2014 è stata respinta la istanza di sospensione della esecutività della sentenza.

Alla pubblica udienza del 15 gennaio 2015 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

4. - L'appello non è fondato.

La stessa appellante sottolinea che la *lex specialis* richiedeva un impegno specifico per ogni postazione nel senso che qualora i concorrenti avessero partecipato alla selezione per più postazioni, essi avrebbero dovuto offrire un numero di mezzi ed addetti sufficienti a

soddisfare il fabbisogno strumentale e umano connesso a tutte le postazioni indicate nella istanza di partecipazione.

La associazione appellante si era specificamente impegnata ad offrire mezzi e personale per tre postazioni di ambulanza indicando tuttavia, nella stessa domanda, un numero insufficiente di mezzi ed addetti a coprire lo specifico impegno assunto.

Sostiene la appellante che essendo i mezzi e gli addetti sufficienti alla partecipazione ad un lotto ed ad una postazione, la esclusione *in toto* dalla procedura sarebbe stata sproporzionata, formalistica, eccessiva nonché violativa della stesse regole di gara che non prevedevano alcuna esclusione per la ipotesi di contestuale partecipazione a più lotti con un numero di mezzi e addetti inferiore a quelli necessari per ciascuno dei lotti indicati, tanto più che la deducente aveva espresso una preferenza per il lotto n.1 nella stessa domanda di partecipazione.

Ma ritiene la Sezione che le argomentazioni sviluppate non siano tali da incidere sul ragionamento seguito dal primo giudice risultando evidente che l'offerta dell'associazione appellante, del tutto scollegata all'impegno assunto, rendeva impossibile per la stazione appaltante, a causa della sua indeterminatezza, di stabilire per quale lotto fosse stata concretamente effettuata.

Con l'effetto che la esclusione di Alto Salento rispondeva, prima ancora che ad una previsione del bando, comunque esistente, ad un criterio logico, insito nelle procedure di gara, in cui la proposta contrattuale deve essere determinata e possibile mentre l'offerta della appellante era indeterminata e tale da non consentire di stabilire per



quale lotto, tra quelli indicati, era stata presentata.

Oltre a ciò si tenga conto che nel V alinea, la legge di gara imponeva la *“disponibilità delle ambulanze e delle auto mediche nel numero e con le caratteristiche secondo quanto previsto dalla DGR 1479/11”* subito dopo precisando che *“costituisce condizione essenziale per la partecipazione alla procedura di assegnazione che i mezzi dichiarati e messi a disposizione sia principali che sostitutivi ..non siano indicati per la partecipazione ad altre contestuali selezioni del medesimo servizio”*.

Proprio in quanto le due previsioni rappresentano un *continuum* lessicale oltre che logico, non può condividersi il tentativo della appellante di fornire un significato non escludente a tale previsione, laddove sostiene che la stessa riguardasse procedure selettive diverse da quella in esame.

Quanto poi all'ordine di preferenza espresso per il lotto n.1, sul quale molto ha insistito l'appellante, deve considerarsi che questo consisteva in un semplice criterio di aggiudicazione utile a stabilire, a priori, l'ordine di preferenza in caso di aggiudicazione di tutti i lotti oggetto di domanda essendo la sua *ratio* solo quella di evitare l'assegnazione di più lotti al medesimo concorrente in violazione dei limiti al cumulo delle postazioni stabiliti dalle norme regionali. Pertanto la preferenza era irrilevante in fase di partecipazione e valutazione delle candidature assumendo rilievo solo in fase di stesura della graduatoria e quindi della assegnazione delle convenzioni e solo nella ipotesi in cui l'associazione partecipante, dotata dei requisiti per partecipare a più lotti, se li fosse aggiudicati tutti.

La preferenza quindi non poteva essere utilizzata per sanare la ontologica indeterminatezza della offerta stravolgendo arbitrariamente la candidatura carente dei requisiti essenziali, né poteva portare alla disapplicazione delle regole di gara che imponevano alla associazione di indicare, per ogni postazione per cui si concorreva, il numero dei mezzi e degli addetti.

5. - In conclusione l'appello va rigettato e la sentenza del Tar, laddove ha statuito la carenza di legittimazione dell'appellante, accogliendo il ricorso incidentale escludente della controinteressata, deve essere integralmente confermata.

6. - Le spese e gli onorari del grado, attesa la peculiarità delle questioni trattate, possono essere compensate.

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 15 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2015

IL SEGRETARIO

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