Pubblicato il 06/03/2018

N. 02555/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01436/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1436 del 2012, proposto da: La Luce Cooperativa Sociale Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Anselmi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Flaminia, 357;

contro

Comune di Vetralla, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Delle Monache, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carla Vecchi in Roma, viale Giulio Cesare,108;

nei confronti di

Consorzio Sociale il Mosaico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Jessica Greco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefania Reho in Roma, via Nazario Sauro, 16;

per l'annullamento

del provvedimento del 21.02.2012 di aggiudicazione definitiva, in favore del Consorzio Sociale Il Mosaico, della gara per l'affidamento del Servizio Distrettuale Integrato di Ludoteca - Piano di Zona Sociale anno 2009 legge 328/00, indetta dal Comune di Vetralla (VT) quale Comune Capofila del Distretto VT4
e per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vetralla e del Consorzio Sociale il Mosaico;
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 23 gennaio 2018 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la Luce Cooperativa Sociale a r.l. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, il provvedimento del 21.02.2012 di aggiudicazione definitiva, in favore del Consorzio Sociale Il Mosaico, della gara per l'affidamento del Servizio Distrettuale Integrato di Ludoteca - Piano di Zona Sociale anno 2009 legge 328/00, indetta dal Comune di Vetralla (VT) quale Comune Capofila del Distretto VT4 e di condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.
A sostegno delle sue domande, la ricorrente ha dedotto: 1) vizio del procedimento idoneo ad inficiare la validità dell'intera gara, eccesso di potere sotto il profilo

dell'illogicità, irragionevolezza, mancato rispetto della par condicio tra i concorrenti; 2) eccesso di potere sotto forma di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, illogicità del provvedimento, carenza di motivazione in relazione alla contestazione mossa da un concorrente sulla documentazione irregolare prodotta da un altro partecipante alla gara, violazione della lex specialis; 3) eccesso di potere per violazione della par condicio, inosservanza del concorrente aggiudicatario in via definitiva a talune regole del bando; 4) irregolarità della nomina, della composizione della commissione di gara e incompetenza nella materia tecnica oggetto del bando dei membri (servizio educativo-pedagogico per minori), 5) carenza di informazione da parte del Comune Capofila del distretto VT 4 nei confronti dei Comuni facenti parte del distretto; 6) nel merito, illegittimità della valutazione sul punteggio relativo all'offerta tecnica ed economica.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Vetralla e il controinteressato Consorzio Sociale Il Mosaico, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Con ordinanza n. 1464/2012 del 20.04.2012 il Collegio ha rigettato l'istanza cautelare.

All'udienza pubblica del 23.01.2018 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

La Luce Cooperativa Sociale a r.l. ha, in primo luogo, dedotto l'illegittimità dell'aggiudicazione della gara al controinteressato Consorzio Sociale Il Mosaico, in quanto quest'ultimo avrebbe, a suo dire, dovuto essere escluso dalla procedura per non essersi attenuto alle prescrizioni dettate dal bando in relazione alla presentazione dell'offerta, avendo prodotto un documento, denominato "Allegato 3", non conforme a quanto ivi previsto "perché non riportava il timbro di congiunzione tra le pagine, così come richiesto dal punto 2 delle Istruzioni per la compilazione del modello stesso e in spregio di quanto previsto dall'art. 9 .1 capoverso 3) … che testualmente recita <<Redatto a pena di esclusione conformemente al modello Allegato 3>>".

La ricorrente ha, inoltre, lamentato la presenza di un "vizio procedurale" nella nomina e nella formazione della Commissione giudicatrice della gara che, in violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006, sarebbe stata costituita due giorni prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte e senza il rispetto dei criteri fissati dal medesimo Comune di Vetralla per tale organo circa la presenza, al suo interno, di figure tecnico amministrative e di rappresentanti dei vari sub-distretti in cui il distretto VT 4 è diviso.

La gara in oggetto sarebbe, poi, stata autonomamente indetta dal Comuna di Vetralla senza il preventivo parere della Conferenza dei Sindaci dei Comuni facenti parte del Distretto, richiesto, invece, dall'art. 81 dello Statuto Provinciale e sarebbe stata illegittimamente aggiudicata, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al Consorzio Sociale Il Mosaico che, pur non avendo presentato la migliore offerta economica, aveva, poi, ottenuto il punteggio complessivamente più alto, riportando ingiustamente 5 punti in più nella valutazione dell'offerta tecnica.

Tali censure non sono fondate e devono essere rigettate.

Da un lato, proprio a norma delle Istruzioni per la compilazione dell'Allegato n. 3, dettate in calce all'allegato stesso, il timbro di congiunzione tra le pagine di tale documento non era previsto, in realtà, "a pena di esclusione": all'art. 11 del bando – tra le "Avvertenze" - era, infatti, sì stabilito che "la documentazione di gara … (avrebbe dovuto) … essere prodotta secondo le modalità e le prescrizioni contenute nel bando e nel capitolato e allegati" e che "le dichiarazioni e la documentazione non conforme, parziale, errata o mancata … (avrebbero comportato)… l'automatica esclusione dalla gara", ma poi, nelle suddette istruzioni, inserite, come anticipato, in calce al modello per l'allegato 3, la richiesta di apposizione del timbro di congiunzione tra le pagine non era più accompagnata – a differenza di altri adempimenti, come l'allegazione alla dichiarazione datata e

sottoscritta della fotocopia di un documento d'identità in corso di validità del sottoscrittore, in grado di incidere, evidentemente, sulla individuazione e sulla riferibilità stesse dell'offerta – dalla medesima "sanzione".

D'altro lato la apposizione del suddetto timbro non risulta neppure prescritta come essenziale dal codice dei contratti, o dal regolamento o da altre disposizioni vigenti e la sua mancanza non appare, in questo caso, idonea a determinare incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, o dubbi sulla non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o, ancora, pregiudizio al principio di segretezza delle offerte, cosicchè un'esclusione da parte dell'Amministrazione del Consorzio concorrente per tale circostanza – pur richiesta dalla ricorrente - sarebbe stata certamente illegittima, in quanto contraria al principio di tassatività delle cause di esclusione introdotto al comma 1 bis dell'art. 46 del Codice dei contratti dal d.l. n. 70/2011, ma, in realtà, codificazione di una regola basilare delle gare, diretta conseguenza dell'applicazione dei principi fondamentali di concorrenza e di massima partecipazione.

Come evidenziato al riguardo dalla costante giurisprudenza amministrativa, "nelle gare pubbliche il principio di tassatività delle cause di esclusione comporta che l'esclusione dalla gara può essere disposta in modo legittimo solo quando il concorrente abbia violato previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali della Pubblica amministrazione o a protezione della par condicio tra i concorrenti" (Consiglio di Stato sez. V 30 ottobre 2017 n. 4976), in quanto il suddetto principio "… è finalizzato a ridurre gli oneri formali gravanti sulle imprese partecipanti a procedure di affidamento, quando questi non siano strettamente necessari a raggiungere gli obiettivi perseguiti attraverso gli schemi dell'evidenza pubblica, conducendo a privare di rilievo giuridico, attraverso la sanzione della nullità testuale, tutte le ragioni di esclusione dalle gare, incentrate non già sulla qualità della dichiarazione, ma piuttosto sulle forme con cui questa viene esternata, in

quanto non ritenute conformi a quelle previste dalla stazione appaltante nella lex specialis. Il legislatore ha così ridotto la discrezionalità della stazione appaltante nella c.d. (auto)regolamentazione del soccorso istruttorio, atteso che essa non ha più il potere di inserire nel bando, al di fuori della legge, la previsione che un determinato adempimento sostanziale, formale o documentale, sia richiesto a pena di esclusione. In quest'ottica è stata eliminata in radice la possibilità per l'Amministrazione di prescindere dall'onere di una preventiva interlocuzione e di escludere il concorrente sulla base della riscontrata carenza documentale, indipendentemente da ogni verifica sulla valenza «sostanziale» della forma documentale risultata carente" (Consiglio di Stato sez. VI 15 settembre 2017 n. 4350)

Il servizio oggetto dell'appalto è, poi, ricompreso espressamente (anche dal bando di gara) nell'allegato II B del d.lgs. n. 163/2006 (cat. 25 – Servizi sanitari e sociali) e, dunque, come tale, risulta svincolato dall'applicazione delle norme contenute nel Codice, ad eccezione di quelle menzionate nel bando stesso (tra le quali non figurano i commi 10 e 2 dell'art. 84 in tema di nomina e formazione della Commissione).

La ricorrente, al riguardo appare, in verità, aver, poi, contestato in modo del tutto generico la mancanza di competenza tecnica dei commissari nominati, che, pur provenendo da specifici settori interessati dal servizio (Psicologo responsabile del III Settore, Responsabile del Servizio Sociale, ecc.) e dai vari sub-distretti componenti il distretto VT4, come previsto dal Comune di Vetralla, sarebbero stati esperti, a suo dire, solo in campo "amministrativo" e non, appunto, in quello "tecnico", e non sarebbero stati sufficientemente rappresentativi del territorio, per ragioni, però, non ulteriormente precisate.

Parimenti non suscettibili di condurre ad una dichiarazione di illegittimità dell'aggiudicazione sono l'art. 81 dello Statuto Provinciale, che si limita a

prevedere, in via generale, che "la Conferenza dei Sindaci convocata e presieduta dal Presidente della Provincia esprime il proprio parere sui principali atti di programmazione dell'Ente, nei casi e nei modi individuati dal regolamento per il funzionamento del Consiglio" e non appare pertinente al caso di specie, e l'art. 19 della l.n. 328/2000 sui Piani di Zona e sulle modalità di loro realizzazione, nell'ipotesi in questione, in particolare, non violato dal Comune di Vetralla che, con la procedura oggetto del presente giudizio, ha inteso semplicemente dare esecuzione al Piano di Zona del 2009, regolarmente approvato e all'epoca dei fatti ancora valido, senza la necessità di ulteriori convocazioni della Conferenza dei Sindaci.

Inammissibili, in quanto del tutto generiche e volte non a censurare la manifesta irragionevolezza o la palese erroneità delle valutazioni tecniche fornite dalla Commissione, bensì a sostituire il proprio giudizio a quello dell'Organismo amministrativo deputato ad esprimerlo, sono, infine, le censure formulate dalla ricorrente in relazione alla pretesa inadeguatezza dell'offerta tecnica del controinteressato, che avrebbe ricevuto 5 punti in più rispetto alla sua, con un risultato "molto strano e alquanto dubbio", per il solo fatto di essersi classificata, nella gara precedente svoltasi nel settembre 2010, solo al terzo posto, con uno scarto di 8 punti rispetto alla Cooperativa La Luce che in quell'occasione era arrivata prima e si era aggiudicata la procedura.

In conclusione, il ricorso deve essere, perciò, integralmente rigettato.

In considerazione del mancato svolgimento da parte sia della ricorrente che dell'Amministrazione e del controinteressato di qualsiasi ulteriore difesa successivamente alla fase cautelare, le spese di lite possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis),

definitivamente pronunciando,

- rigetta il ricorso;

- compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO