Pubblicato il 18/10/2019

**N. 12051/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 05596/2019 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 5596 del 2019, proposto da
Ceos Cooperativa Educatori Operatori Sociali - Cooperativa Sociale a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Silvia D'Angelo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Anguillara Sabazia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Crapolicchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Parioli, n.44;

***nei confronti***

Area Sociale Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Annibali, Marco Orlando, Antonietta Favale, Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonietta Favale in Roma, via Virgilio Orsini 19;
Consorzio Valcomino Societa' Cooperativa Sociale a r.l. non costituita in giudizio;

***per l'annullamento,***

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della determinazione dirigenziale n. 404 del 12.04.2019 emessa dal Comune di Anguillara Sabazia, notificata in data 12.04.2019, con cui è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva del servizio di gestione "polo per la disabilita' cig 781330928f";

del punteggio in concreto assegnato alla Area Sociale Societa' Cooperativa Sociale e del punteggio in concreto assegnato alla ricorrente e conseguente posto nella graduatoria di aggiudicazione;

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da AREA SOCIALE il 10\6\2019:

- dell'invito alla procedura di gara indetta sul MEPA dal Comune di Anguillara Sabazia per l'affidamento del servizio citato alla Ceos Cooperativa, nonostante la stessa sia il gestore uscente del servizio de quo e nonostante il servizio sia del valore sotto la soglia comunitaria;

- della tenuta in gara della Ceos Cooperativa Educatori Operatori;

- del provvedimento, sconosciuto negli estremi, con cui è stata ammessa alla gara de qua la Ceos (ivi inclusi i verbali);

- in parte qua del provvedimento conclusivo della procedura di gara, nel punto in cui, facendo propri gli esiti della procedura, ha ratificato la partecipazione della Ceos alla gara ed inserimento nella graduatoria definitiva.

- di ogni atto presupposto, ivi compresa in parte qua, della determina a contrarre e degli atti della progettazione della gara de qua, nella parte in cui, pur senza motivazione e/o solo con motivazione falsa e/o apparente, hanno previsto e/o comunque consentito la partecipazione della Ceos alla gara de qua, nonostante la stessa sia il gestore uscente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Area Sociale Cooperativa Sociale Onlus e di Comune di Anguillara Sabazia;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2019 il dott. Dauno Trebastoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, che è la ditta che gestisce in atto il servizio di Gestione del "Polo per la disabilità", ha impugnato gli atti con cui il nuovo appalto è stato aggiudicato alla controinteressata.

Con ordinanza n. 4034 del 18.06.2019 questa Sezione ha rigettato l’istanza cautelare, “considerato che, a una valutazione sommaria propria della fase cautelare, il ricorso principale appare infondato, perché: dagli atti di gara risulta che questa non è stata aggiudicata per un importo maggiore di quello previsto; la commissione non risulta illegittimamente formata; e le censure relative all’offerta tecnica impingono nell’area del merito amministrativo, che in questo caso il Collegio non ritiene sindacabile, apparendo immune da irragionevolezza”.

Alla pubblica udienza del 15.10.2019 la causa è stata posta in decisione.

In quella occasione, l’avvocato della ricorrente, in considerazione dell’avvenuto affidamento del servizio, ha rinunciato all’annullamento dell’aggiudicazione, e ha insistito solo per il risarcimento per equivalente e per le spese di giudizio, da distrarsi in suo favore.

Il ricorso è infondato, e va pertanto rigettato.

1) Con il primo motivo, la ricorrente lamenta il fatto che il Comune intimato ha dapprima indicato quale valore del nuovo appalto l'importo di € 387.501,39 – specificandolo sia nella Determina Dirigenziale n. 1619 dell'11.12.2018 che nell'avviso esplorativo per manifestazione di interesse a partecipare, pubblicato il 12.12.2018 e rivolto a tutti gli operatori del settore – e poi ha aggiudicato il servizio in questione al prezzo superiore di € 402.182,95.

C’è però da dire che nella Determinazione a contrarre – Registro Generale n. 237 del 06.03.2019, di indizione della “procedura negoziata” de qua, viene “dato atto che l’importo stimato del servizio da appaltare per la durata di 3 (tre) anni, ricompreso nei servizi elencati all’allegato IX, ammonta a € 430.879,53 IVA esclusa […]”; detto importo è poi riconfermato anche nel quadro economico di spesa riportato a pag. 5 della Determinazione medesima.

E all’art. 3 della Lettera di invito, successiva alla citata determina, alla voce “Valore dell’appalto”, si legge: “importo complessivo stimato (calcolato per il numero attuale (8) di utenti gravi e per il numero minimo (7) di utenti medio/lievi, e di circa (20) minori disabili per il periodo estivo) per il periodo di affidamento € 430.879,53 (€ 718.132,55 in caso di rinnovo per ulteriori 2 anni) al netto di IVA di legge (importo annuo € 143.626,51) […]”.

Il minor importo di € 387.501,39 è rinvenibile solo nell’articolo 5 del Capitolato speciale d’appalto e nell’avviso esplorativo per manifestazione di interesse.

Sul punto, vale la pena rammentare che il Capitolato speciale d’appalto costituisce, com’è noto, un allegato del Bando di gara (cui è assimilabile – nella procedura negoziata previa consultazione – la Lettera di invito); e in ipotesi di contrasto tra Bando di gara e Capitolato speciale o disciplinare di gara, deve darsi prevalenza alle indicazioni contenute esclusivamente nel primo, anche in conformità al costante orientamento giurisprudenziale, che questo Collegio condivide, secondo cui in caso di eventuali contrasti interni tra le singole previsioni, quel che assume prevalenza è il contenuto del bando di gara, in quanto le previsioni del capitolato speciale e del disciplinare possono soltanto integrare, ma non modificare, quelle poste dal bando (cfr., ex multis, Cons. St., sez. III, 10/06/2016 n. 2497).

Ora, l’art. 6 della lettera di invito, nel punto in cui descriveva le modalità per la formulazione dell’offerta economica, prescriveva che l’offerta economica doveva essere “espressa esclusivamente come ribasso percentuale sul costo mensile (nel caso di attività per disabili gravi e disabili medio (lievi) e annuo (nel caso dei Centri Estivi per minori disabili) (da intendersi UNICO per tutti i servizi)”, e “redatta utilizzando il facsimile- Allegato "A3"…”.

Come risulta dall’offerta economica presentata, la controinteressata ha offerto una “percentuale di ribasso unica per tutti i servizi” del 6,66%, che applicata all’importo, posto a base di gara, di € 430.879,53, determina l’importo di € € 402.182,95, cioè quello al quale il servizio è stato aggiudicato alla controinteressata.

2) Con il secondo motivo, la ricorrente sostiene che i profili professionali dei componenti della Commissione di gara “non soddisfano i requisiti di competenza nel settore dei servizi sociali, né tanto meno quelli di esperienza pluriennale maturata nel delicatissimo e sensibile servizio oggetto dell'appalto”.

In particolare, la ricorrente afferma che “la Signora Pulcini è una impiegata comunale addetta all'Ufficio gestione del Personale - Rilevazione Presenze; il dottor Eugenio Giovanni Maria De Rose è un impiegato dell'Area Economica-Finanziaria, mentre la Dottoressa Cimaglia è, tra le Assistenti sociali presenti nell'organico del Comune di Anguillara, quella con minor numero di anni di esperienza”.

Più in generale, il provvedimento di nomina della Commissione sarebbe illegittimo “in quanto adottato in assenza di qualsiasi predeterminazione dei criteri di trasparenza e di competenza e di un proprio specifico contenuto motivazionale”.

Il motivo è infondato.

Come spiegato dal Comune, la Presidenza della Commissione, due componenti dei quali sono in possesso del diploma di laurea, è stata affidata al dott. De Rose che – contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente – non è un “impiegato dell’Area Economico Finanziaria”, bensì il Responsabile del suddetto settore, assunto con qualifiche di alta specializzazione e fuori dotazione organica, ex art. 110, co. 2 del T.U. Enti locali, mediante selezione pubblica volta ad accertare il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell’incarico. Il dott. De Rose è esperto in gare d’appalto e contratti e il ruolo dal medesimo ricoperto era stato correttamente indicato a pag. 3 del provvedimento di nomina della Commissione aggiudicatrice.

L’istruttore amministrativo Stefania Pulcini, in servizio presso l’Ufficio Risorse Umane, è stata designata quale membro nonché segretario verbalizzante della Commissione aggiudicatrice in quanto esperta di personale, atteso che il contratto oggetto d’appalto, per sua stessa natura, è ad alta intensità di manodopera e, dunque, le offerte andavano valutate anche nell’ottica della fattibilità in relazione alle previsioni normative in tema di contratti di lavoro.

La dott.ssa Francesca Romana Cimaglia, invece, è stata designata membro della Commissione aggiudicatrice in quanto Assistente Sociale, iscritta all’Albo degli Assistenti Sociali della Regione Lazio, particolarmente esperta proprio nel settore della disabilità, nel quale opera sin dal 2001. Anche il ruolo di queste ultime è stato correttamente indicato a pagina 3 del summenzionato provvedimento di nomina della Commissione aggiudicatrice.

E secondo il Collegio, il fatto che quest’ultima sia “quella con minor numero di anni di esperienza” non inficia, di per sé, il provvedimento di nomina.

Per quanto riguarda il profilo relativo alla “assenza di qualsiasi predeterminazione dei criteri di trasparenza e di competenza”, va evidenziato che il comma 12 dell’art. 77 del D.Lgs. n. 50/2016, relativo alla “Commissione giudicatrice”, prevedeva che “Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”. Ma tale comma è stato poi abrogato dall'art. 46, comma 1, lett. f), D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

L’art. 216, comma 12, del medesimo D.Lgs. 50/2016 prevede tuttora che “fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. Fino alla piena interazione dell'Albo di cui all'articolo 78 con le banche dati istituite presso le amministrazioni detentrici delle informazioni inerenti ai requisiti dei commissari, le stazioni appaltanti verificano, anche a campione, le autodichiarazioni presentate dai commissari estratti in ordine alla sussistenza dei requisiti dei medesimi commissari. Il mancato possesso dei requisiti o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati deve essere tempestivamente comunicata dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini della eventuale cancellazione dell'esperto dall'Albo e la comunicazione di un nuovo esperto”.

Con deliberazione n. 648 del 18/07/2018 l’ANAC ha fornito “istruzioni operative per l'iscrizione all'Albo nazionale obbligatorio dei commissari di gara e per l'estrazione dei commissari”, specificando, al punto 17, che “ai fini dell'estrazione degli esperti, l'Albo è operativo, per le procedure di affidamento per le quali i bandi o gli avvisi prevedano termini di scadenza della presentazione delle offerte a partire dal 15 gennaio 2019. Da tale data, è superato il periodo transitorio di cui all'articolo 216, comma 12, primo periodo, del Codice dei contratti pubblici”.

Quindi, semmai, nel caso in esame si sarebbe potuto porre solo un problema di competenza del Comune a nominare i commissari tra i propri dipendenti, anziché tra i soggetti inseriti nell’albo; ma su questo non è stata proposta censura.

3) Con il terzo motivo, la CEOS solleva una serie di asserite carenze nell’offerta tecnica presentata dall’impresa aggiudicataria che, a suo dire, avrebbero dovuto determinare l’attribuzione a tale ditta di un punteggio inferiore rispetto a quello effettivamente riconosciutole dalla Commissione aggiudicatrice.

Sul punto va ricordato che il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni dell’Amministrazione (solo) sotto il profilo della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, poiché ciò rappresenta una inammissibile invasione della sfera propria dell’Amministrazione; anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti, a dimostrazione della non anomalia della propria offerta, rientra nella discrezionalità tecnica dell’Amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidenti errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, che in questo caso il Collegio non ravvisa, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell’Amministrazione (cfr., ex multis, Cons. St., sez. III, 29/03/2019 n. 2079).

Stante l’infondatezza del ricorso principale, può evitarsi, per sopravvenuta improcedibilità, l’esame di quello incidentale, nessun vantaggio ulteriore ricavando la controinteressata dal suo eventuale accoglimento (cfr., ex multis, Cons. St., sez. III, 10/05/2017 n. 2170).

Le spese seguono la soccombenza, e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Seconda Bis, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune e della controinteressata, liquidate in € 2.500,00, oltre accessori, per ciascuno.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Dauno Trebastoni, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Dauno Trebastoni** |  | **Elena Stanizzi** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO