

Publicato il 14/07/2017

N. 00241/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00068/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 68 del 2017, proposto da:

La Collina Soc. Coop. Sociale Onlus Impresa Sociale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimiliano Brugnoletti e Giulia Milo, con domicilio eletto presso lo studio della seconda, in Trieste, via di Mercato Vecchio n. 3;

contro

Comune di Trieste, rappresentato e difeso dagli avv.ti Valentina Frezza, Maria Serena Giraldi e Maritza Filipuzzi, elettivamente domiciliato presso gli uffici dell'Avvocatura comunale, in Trieste, via del Teatro Romano n. 7;

nei confronti di

Co.a.la. Soc. Coop. Sociale Onlus Arte e Lavoro e La.Se. Soc. Coop. Sociale, non costituite in giudizio;

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari:

- della determina dirigenziale n. 143 del 24 gennaio 2017, con cui il Comune di Trieste ha aggiudicato il servizio di prestito e distribuzione di materiali bibliotecari presso le biblioteche comunali S. Mattioni e P. Quarantotti Gambini e dell'emerooteca F. Tomizza, per la durata di un anno;
 - della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione del 24 gennaio 2017;
 - del verbale della commissione di gara del 12 gennaio 2017;
 - ove occorra, degli atti della procedura di gara;
 - di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti dalla ricorrente;
- per la dichiarazione
di inefficacia del contratto, se medio tempore stipulato, disponendo l'aggiudicazione alla ricorrente, ovvero o il subentro nel contratto in via subordinata, per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni per equivalente;
in via ulteriormente subordinata, per l'annullamento dell'intera procedura con necessaria riedizione della stessa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Trieste;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determina dirigenziale n. 3570 del 23.11.2016 il Comune di Trieste ha indetto la procedura negoziata, destinata alle cooperative sociali, per l'appalto annuale del servizio di prestito e distribuzione di materiali bibliotecari in tre sedi comunali, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara sono state invitate otto cooperative sociali; solo due hanno presentato offerta: il RTI (poi) costituito tra Co.a.la. Soc. Coop. Sociale Onlus Arte e Lavoro e La.Se. Soc. Coop. Sociale, classificatosi primo e odierno controinteressato, e La Collina Soc. Coop. Sociale Onlus Impresa Sociale, classificatasi seconda e odierna ricorrente.

La cooperativa sociale La Collina impugna, infatti, gli atti in epigrafe indicati, in forza dei quali il servizio è stato aggiudicato al RTI controinteressato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, oltre alla declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato e il subentro nello stesso, ovvero, in subordine, il risarcimento del danno per equivalente monetario.

Sei sono i motivi di illegittimità dedotti dalla società ricorrente (l'ultimo dei quali in via subordinata), e precisamente:

I[^]. “Violazione art. 4 del capitolato speciale d'appalto. Violazione dell'art. 95, comma 14, del d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016. Violazione del principio di economicità. Violazione della par condicio competitorum. Violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per carenza di istruttoria”;

II[^]. “Violazione art. 4 del capitolato speciale d’appalto. Violazione art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016. Violazione del principio di immodificabilità delle offerte. Violazione del principio di buon andamento di cui all’art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per travisamento ed erroneità dei presupposti”;

III[^]. “Violazione art. 4 del capitolato speciale d’appalto. Violazione art. 95, comma 14, del d.lgs. 50/2016. Violazione del principio di buon andamento di cui all’art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per erroneità e irragionevolezza”;

IV[^]. “Violazione art. 4 del capitolato speciale d’appalto. Violazione del principio di buon andamento di cui all’art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per arbitrarietà, carenza dei presupposti, travisamento e illogicità manifesta”;

V[^]. “Violazione art. 97, comma 3, del d.lgs. 50/2016. Violazione del principio dell’autovincolo della lex specialis. Violazione del principio di buon andamento di cui all’art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione”;

VI[^]. “Violazione e falsa applicazione dell’art. 95, comma 6, del d.lgs. 50/2016. Violazione della delibera ANAC n. 1005 del 21 settembre 2016 “Linee guida sull’offerta economicamente più vantaggiosa”. Violazione del divieto di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione dell’offerta”.

Si è costituito in giudizio il Comune di Trieste, contestando la prospettazione avversaria e concludendo per la reiezione del ricorso promosso da La Collina.

Valorizza, in particolare, la difesa comunale la circostanza che il contratto sia finalizzato a favorire l’inserimento nel modo del lavoro

delle persone svantaggiate e, dunque, sia disciplinato dalla L.R. F.V.G. n. 20/2206, anche in deroga al D.Lgs. n. 50/2016.

Replica con memoria parte ricorrente.

Non si è, invece, costituito in giudizio il RTI controinteressato, né le cooperative che lo costituiscono, pure ritualmente evocati.

Rigettata da questo Tribunale la domanda cautelare per difetto dei requisiti normativi del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, la causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 21 giugno 2017.

DIRITTO

Viene all'esame di questo Tribunale amministrativo la procedura negoziata avviata dal Comune di Trieste per l'aggiudicazione del servizio annuale di prestito e distribuzione di materiali bibliotecari in tre sedi comunali.

La procedura si inserisce nell'ambito degli interventi per l'avvio al lavoro delle persone svantaggiate ed è regolamentata dalla L.R. F.V.G. n. 20/2006, e, ove richiamata, dalla L. n. 381/1991, che consentono di derogare alla disciplina sui contratti pubblici (i.e. D.Lgs. n. 50/2016), purché siano rispettati i principi di trasparenza, non discriminazione ed efficienza.

Ne consegue che l'autovincolo che la stazione appaltante si è imposta al rispetto del D.Lgs. n. 50/2016 (articolo 5 del Capitolato speciale) deve essere correttamente inteso come riferito a quelle disposizioni del precitato testo normativo o espressamente richiamate dalla *lex specialis* di gara o comunque non in contrasto con la finalità di interesse pubblico perseguito, vale a dire, per l'appunto, l'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate.

Così delimitato il quadro di riferimento normativo, risultano infondati il primo e il quinto motivo di impugnazione dedotti in ricorso.

Con il primo motivo di ricorso la cooperativa La Collina ritiene che la proposta del RTI controinteressato non sia sostenibile economicamente nella parte relativa alle offerte migliorative, segnatamente 28.800 nuove registrazioni di acquisizioni delle biblioteche; con il quinto motivo di ricorso parte ricorrente stigmatizza la scelta della stazione appaltante di non sottoporre a verifica di congruità l'offerta del RTI concorrente.

Come bene messo in luce dalla difesa comunale, le cooperative sociali che perseguono l'inclusione sociale dei soggetti svantaggiati si reggono in larga misura facendo ricorso al volontariato. L'attività dei volontari consente alle cooperative di rendere prestazioni altrimenti non coperte dai corrispettivi, ma per sua natura esula da una verifica di congruità.

D'altro canto, pure l'offerta di La Collina, che in punto di proposte migliorative ha conseguito una valutazione superiore a quella del concorrente, sebbene le nuove registrazioni promesse fossero di gran lunga inferiori (esattamente 1.992), risulterebbe in perdita se le si applicassero i criteri di quantificazione delle ore/lavoro necessarie esposti in ricorso. Il che porta ad inferire che pure la cooperativa ricorrente conta sull'apporto dei volontari.

In definitiva, il primo e il quinto motivo di ricorso sono infondati, non soggiacendo questo tipo di contratti, proprio per la finalità di interesse pubblico perseguito, alle disposizioni in ordine alla anomalia delle offerte

Passando all'esame delle altre doglianze, va osservato come il secondo, il terzo e il quarto motivo di ricorso mirino tutti alla contestazione della classifica finale, attraverso la contestazione dei diversi sub-punteggi attribuiti all'offerta tecnica del RTI vincitore.

La loro delibazione presuppone, pertanto, il superamento della prova di resistenza, ovverosia della prova che, in relazione alle specifiche censure dedotte, l'accoglimento del ricorso arrecherebbe una qualche utilità, giuridicamente apprezzabile, alla ricorrente, pena l'inaammissibilità dello stesso (cfr., T.A.R. Emilia Romagna – Bologna, Sez. I[^], sentenza n. 321/2014). A tale fine, va tenuto presente che la differenza di punteggio fra primo e secondo classificato è di 1,80 punti quanto all'offerta tecnica, e di 0,42 punti quanto all'offerta economica, per un totale di 2,22 punti.

Fatta questa premessa, il secondo motivo di ricorso è infondato nella parte in cui lamenta l'illegittimità del soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante.

Invero, risulta per tabulas che relativamente alla voce “corsi per persone svantaggiate socie” la stazione appaltante abbia inviato a entrambi i concorrenti la medesima di richiesta di precisazione, vale a dire se i corsi indicati fossero o meno stati seguiti da soci svantaggiati. Ne consegue che nessuna alterazione della par condicio competitorum si è verificata nel caso in esame.

Peraltro, poiché il conseguimento del punteggio relativamente a tale voce era legato al numero dei corsi e non al numero di partecipanti agli stessi, nessuna modifica dell'offerta rilevante ai fini dell'aggiudicazione è stata commessa dal RTI aggiudicatario.

Si può, inoltre, concordare con la difesa dell'Amministrazione comunale per cui, in assenza di una testuale delimitazione da parte

del Capitolato speciale, qualunque corso (e non solamente i corsi attinenti all'oggetto dell'appalto) consentisse il conseguimento del sub-punteggio previsto da quella specifica voce. Così come si può concordare sulla non necessità che gli attestati di frequenza dei corsi fossero già stati rilasciati, a condizione, tuttavia, che i corsi fossero stati espletati al momento di presentazione dell'offerta.

Era, però, indispensabile che i corsi prevedessero il rilascio di un attestato finale: e con riguardo a questo profilo il secondo motivo di ricorso è fondato.

In effetti, dalla documentazione versata in atti risulta che, anche all'esito dei chiarimenti presentati dai concorrenti, la cooperativa La.Se. non ha indicato alcun corso cui abbiano partecipato soci svantaggiati che prevedesse il rilascio dell'attestazione finale, mentre la cooperativa Co.a.la. ne ha indicati sette. Dunque, poiché il Capitolato speciale (articolo 4) aveva stabilito l'assegnazione di 1 punto per ogni corso con attestato frequentato da soci svantaggiati, al RTI vincitore per questa specifica voce doveva essere attribuito un sub-punteggio pari a 7 e non pari a 10, come erroneamente fatto dalla Commissione di gara.

Ne consegue che, rideterminato in 95,80 il punteggio finale del RTI controinteressato, all'esito della sottrazione dei 3 punti indebitamente assegnatigli per la voce "corsi per persone svantaggiate socie", la cooperativa La Collina risulta prima con 96,58 punti complessivi.

L'accoglimento del secondo motivo di ricorso non esonera, peraltro, il Collegio dall'esame delle altre doglianze dedotte in principalità e non in via gradata dalla ricorrente, e dunque del terzo e del quarto motivo di ricorso.

Orbene, il terzo motivo di ricorso, che contesta la valutazione dell'offerta tecnica del vincitore con riguardo alle voci "progetto migliorativo" e "impiego soci volontari", è infondato.

Benché, il RTI controinteressato abbia offerto - come giustamente stigmatizzato dalla ricorrente - una pluralità di servizi aggiuntivi che nulla hanno a che fare con l'oggetto dell'appalto (ovverosia, facchinaggio e movimentazione, pulizie straordinarie, vigilanza e assistenza, piccola manutenzione), dal verbale di gara emerge con chiarezza come la Commissione abbia valutato ai fini del punteggio esclusivamente quei servizi attinenti l'attività bibliotecaria.

Sicché sotto questo aspetto il giudizio della Commissione di gara risulta esente da vizi.

Quanto, invece, alla valutazione in sé del pregio qualitativo della proposta della controparte, trattandosi di atto di esercizio di discrezionalità tecnica, essa è sottratta al sindacato giurisdizionale, salvo i casi di manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza del giudizio o di palese travisamento dei fatti (cfr., T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III[^], sentenza n. 429/2017), qui non ricorrenti.

Al contempo, come osservato dalla difesa dell'Amministrazione, non vi è incompatibilità tra l'essere soci volontari e ricoprire al contempo uno specifico ruolo all'interno della cooperativa, sicché correttamente sono stati assegnati al RTI aggiudicatario 2 punti per ciascuno dei volontari indicati in offerta tecnica sino al massimo di 10.

Il quarto motivo di ricorso, con il quale parte ricorrente contesta il sub-punteggio attribuito all'avversario alla voce "qualifica del personale incaricato del sostegno e dell'assistenza alle persone svantaggiate", è, invece, inammissibile per carenza di interesse.

Anche a voler ritenere – come prospettato da parte ricorrente – che il requisito esperienziale debba concorrere con quello del titolo di studio, comunque, tra quelli indicati dal RTI controinteressato, i soggetti muniti di titolo di studio e dotati di adeguata esperienza sono in numero tale da raggiungere di per sé soli il punteggio massimo previsto per questa voce.

Al contempo, non può accedersi alla pretesa della deducente a che questo Giudice sindachi i singoli titoli di studio del personale proposto dal controinteressato, perché implicherebbe un non consentito sconfinamento nel merito dell'azione amministrativa.

Infine, il sesto motivo di ricorso non viene esaminato, essendo stato dedotto da parte ricorrente in via subordinata per il solo caso che non venisse accolto nessuno dei motivi dedotti in principalità, in quanto all'evidenza destinato a garantire un'utilità minore.

In conclusione, il secondo motivo di impugnazione è fondato e il ricorso viene accolto.

Per l'effetto l'aggiudicazione a favore del RTI controinteressato è annullata e il contratto nelle more stipulato con il Comune è dichiarato inefficace.

L'appalto viene aggiudicato alla cooperativa La Collina e, avuto riguardo all'interesse delle parti, avrà durata pari a quella originariamente prevista in bando, con decorrenza dalla presa in carico del servizio nei tempi strettamente necessari per il cambio di gestore.

Non residua, in tale modo, alcun danno da risarcire per equivalente monetario.

In considerazione del diverso esito della domanda cautelare, il Collegio ritiene di compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO