

N. 00394/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00947/2010 REG.RIC.
N. 00946/2010 REG.RIC.
N. 00948/2010 REG.RIC.
N. 00949/2010 REG.RIC.
N. 00950/2010 REG.RIC.
N. 00951/2010 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 947 del 2010 proposto dalle Cooperative sociali "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli" in costituenda A.T.I. con capogruppo la prima, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Melucci ed Italo Rocco con domicilio eletto presso gli stessi a Salerno in via Staibano n. 3,

contro

il Piano di Zona Ambito S4, in persona del rappresentante legale p.t. ed il Comune di Sala Consilina nella qualità di Capofila del Piano di Zona – non costituiti in giudizio -

sul ricorso numero di registro generale 946 del 2010 proposto dalle Cooperative sociali "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli" in costituenda A.T.I. con capogruppo la prima, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Melucci ed Italo Rocco con domicilio eletto presso gli stessi a Salerno in via Staibano n. 3,

contro

il Piano di Zona Ambito S4, in persona del rappresentante legale p.t. ed il Comune di Sala Consilina nella qualità di Capofila del Piano di Zona – non costituiti in giudizio -

sul ricorso numero di registro generale 948 del 2010 proposto dalle Cooperative sociali "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli" in costituenda A.T.I. con capogruppo la prima, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Melucci ed Italo Rocco con domicilio eletto presso gli stessi a Salerno in via Staibano n. 3,

contro

il Piano di Zona Ambito S4, in persona del rappresentante legale p.t. ed il Comune di Sala Consilina nella qualità di Capofila del Piano di Zona – non costituiti in giudizio -

sul ricorso numero di registro generale 949 del 2010 proposto dalle Cooperative sociali "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli" in

costituenda A.T.I. con capogruppo la prima, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Melucci ed Italo Rocco con domicilio eletto presso gli stessi a Salerno in via Staibano n. 3,

contro

il Piano di Zona Ambito S4, in persona del rappresentante legale p.t. ed il Comune di Sala Consilina nella qualità di Capofila del Piano di Zona – non costituiti in giudizio –

sul ricorso numero di registro generale 950 del 2010 proposto dalle Cooperative sociali "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli" in costituenda A.T.I. con capogruppo la prima, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Melucci ed Italo Rocco con domicilio eletto presso gli stessi a Salerno in via Staibano n. 3,

contro

il Piano di Zona Ambito S4, in persona del rappresentante legale p.t. ed il Comune di Sala Consilina nella qualità di Capofila del Piano di Zona – non costituiti in giudizio -

sul ricorso numero di registro generale 951 del 2010 proposto dalle Cooperative sociali "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli" in

costituenda A.T.I. con capogruppo la prima, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Melucci ed Italo Rocco con domicilio eletto presso gli stessi a Salerno in via Staibano n. 3,

contro

il Piano di Zona Ambito S4, in persona del rappresentante legale p.t. ed il Comune di Sala Consilina nella qualità di Capofila del Piano di Zona – non costituiti in giudizio -

per l'annullamento

- quanto al ricorso n. 947 del 2010: 1) del provvedimento del 9.6.2010 adottato dalla Commissione giudicatrice, di esclusione dell'A.T.I. ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili per il triennio 201/2012 – LOTTO E – 2) ove occorra, dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto;
- quanto al ricorso n. 946 del 2010: 1) del provvedimento del 9.6.2010 adottato dalla Commissione giudicatrice, di esclusione dell'A.T.I. ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili per il triennio 201/2012 – LOTTO F – 2) ove occorra, dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto;
- quanto al ricorso n. 948 del 2010: 1) del provvedimento del 9.6.2010 adottato dalla Commissione giudicatrice, di esclusione

dell'A.T.I. ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili per il triennio 201/2012 – LOTTO D – 2) ove occorra, dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto;

- quanto al ricorso n. 949 del 2010: 1) del provvedimento del 9.6.2010 adottato dalla Commissione giudicatrice, di esclusione dell'A.T.I. ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili per il triennio 201/2012 – LOTTO A – 2) ove occorra, dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto;

- quanto al ricorso n. 950 del 2010: 1) del provvedimento del 9.6.2010 adottato dalla Commissione giudicatrice, di esclusione dell'A.T.I. ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili per il triennio 201/2012 – LOTTO B – 2) ove occorra, dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto;

- quanto al ricorso n. 951 del 2010: 1) del provvedimento del 9.6.2010 adottato dalla Commissione giudicatrice, di esclusione dell'A.T.I. ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili per il triennio 201/2012 – LOTTO C – 2) ove occorra, dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2011 il dott. Ferdinando Minichini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con i ricorsi indicati in epigrafe (n. 947/2010, n. 946/2010, n. 948/2010, n.949/2010, 950/2010 e n. 951/2010) notificati il 10 giugno 2010 e depositati il giorno seguente, le Cooperative sociali "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli" in costituenda A.T.I. con capogruppo la prima hanno impugnato gli atti di esclusione dalla gara indetta dal Piano di Zona Ambito S4 (con capofila il Comune di Sala Consilina) per l'affidamento del servizio (diviso in lotti) di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili per il triennio 2010/2012.

Vengono dedotti i seguenti motivi di gravame:

- 1) violazione dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto, dell'art. 74 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, del principio del favor participationis ed eccesso di potere, assumendosi l'insussistenza dei presupposti per l'adozione degli atti impugnati;
- 2) violazione dell'art. 46 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, della normativa di gara ed eccesso di potere, affermandosi la ricorrenza delle condizioni per disporre l'integrazione documentale;
- 3) violazione dell'art. 74 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, dei principi

del favor participationis, di non aggravamento del procedimento e di proporzionalità ed eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza, sostenendosi l'illegittimità dell'art. 6 del capitolato speciale d'appalto ove interpretato come ostativo all'ammissione alla gara delle cooperative ricorrenti.

Le ricorrenti, con la memoria depositata il 1° febbraio 2011, hanno ulteriormente illustrato i motivi di gravame ed hanno insistito per l'accoglimento dei ricorsi.

Nella Camera di Consiglio del 17 giugno 2010 è stata respinta la domanda cautelare con ordinanza riformata dal Consiglio di Stato.

DIRITTO

Il Piano di Zona S4 con capofila il Comune di Sala Consilina, con avviso pubblico del 22 febbraio 2010, ha indetto la gara d'appalto, suddivisa in sei lotti contrassegnati con le lettere da "A" ad "F", per l'affidamento per il triennio 2010/2012 del servizio di assistenza domiciliare per persone anziane e disabili.

Le cooperative ricorrenti, che in costituenda A.T.I. hanno inoltrato le domande di partecipazione alla gara per tutti i lotti posti in gara, sono state escluse dalle procedure per "mancanza nella busta B del supporto informatico come previsto dall'art. 6 punto 3 del capitolato speciale d'appalto".

Esse, con i ricorsi in esame, hanno impugnato i provvedimenti di esclusione.

I ricorsi, per l'evidente connessione soggettiva ed oggettiva, vanno

riuniti.

Le ricorrenti, col primo motivo di gravame, deducono che la corretta applicazione della norma posta a base degli atti di esclusione porta a conclusione diversa da quella a cui è giunta la Stazione appaltante.

Il Tribunale, re melius perpensa rispetto alla sua decisione cautelare ed in assonanza alla decisione cautelare del Consiglio di Stato, reputa fondato il richiamato motivo di ricorso.

La norma applicata dall'Amministrazione è, come si è accennato, l'art. 6 punto 3 del capitolato speciale d'appalto che dispone "i soggetti devono presentare, a pena di esclusione dalla gara, il Progetto Tecnico di Dettaglio di cui all'art. 10 del presente capitolato, che deve essere redatto, a pena di esclusione dalla gara, sia su supporto cartaceo, sia su supporto informatico, in non più di 14 facciate formato A4 – Margini superiore cm. 2,5 inferiore cm. 2 destro cm. 2 sinistro cm. 2,5 –carattere tipo Times New Roman, dimensione carattere 12, interlinea singola, allineamento giustificato". Richiamato il parametro normativo di riferimento e chiarito che le ricorrenti hanno presentato il Progetto Tecnico di Dettaglio su supporto cartaceo (e non anche su supporto informatico), si precisa che le stesse sostengono che dalla lettura della norma si evince che non v'è comminatoria di espulsione dalla gara per mancata duplicazione del detto Progetto, riguardando la seconda comminatoria d'esclusione la sola forma di redazione del Progetto e non la cumulatività di presentazione dello stesso su supporto

cartaceo ed informatico.

Invero, la prospettata lettura della norma, che nella sua formulazione testuale presenta perplessità di sicura enucleazione ermeneutica, appare da preferirsi in coerenza ai principi del favor participationis, di adeguatezza, di proporzionalità e di non aggravamento della procedura concorsuale.

Sotto il profilo letterale, si osserva che la seconda previsione di esclusione dalla gara contenuta nella norma appare collegarsi alla compilazione del “Progetto Tecnico di Dettaglio” in non più di 14 facciate con i margini, caratteri ed allineamenti come prescritti e non anche alla doppia presentazione del Progetto (su supporto cartaceo ed informatico) perché la detta forma di compilazione si palesa rilevante e ritenuta necessaria ai fini dell’attività procedimentale di scelta del contraente, mentre la proposizione “sia su supporto cartaceo, sia su supporto informatico”, formulata com’è in duplice periodo incidentale, appare di chiarificazione significativa del rispetto della prescritta forma di redazione del Progetto sia nell’ipotesi d’inoltro dello stesso su supporto cartaceo che nell’ipotesi di presentazione su supporto informatico e non di dettato inoltro cumulativo di entrambi i supporti.

L’interpretazione richiamata, nell’insussistenza di un’utilità procedimentale d’inoltro di un doppio Progetto che non è data evincere dalla complessiva lettura della normativa di gara, si pone in coerenza con l’art. 74 comma 1 del Codice dei contratti pubblici che

dispone che le offerte hanno forma, in alternativa e non cumulativa, di documento cartaceo o elettronico e col principio, sancito dal comma 5 del medesimo art. 74, di proporzionalità in termini di utilità procedimentale della documentazione da richiedere nelle procedure di gara rispetto alle finalità perseguite in relazione all'oggetto del contratto.

Essa, inoltre, è coerente ai principi di non aggravamento del procedimento e del favor participationis del quale s'impone l'applicazione nelle ipotesi in cui, come quella in esame, la norma non offre un sicuro ed inequivoco solo senso d'interpretazione.

D'altra parte, nella contraria opinione, in assenza di una concreta utilità procedimentale d'inoltro del Progetto su duplice supporto, si rivelerebbe in contrasto con i suddetti principi la norma del capitolato applicata, pure impugnata da parte ricorrente.

Ne deriva che il motivo di gravame è fondato.

E' fondato anche il secondo motivo col quale s'invoca la possibilità di integrazione documentale prevista dall'art. 46 del Codice dei contratti pubblici, atteso che, stanti l'affermata non inequivocità della norma del capitolato e l'inoltro rituale da parte ricorrente del Progetto richiesto su supporto cartaceo, l'acquisizione al procedimento del supporto informatico, essendo questo copia del tutto identica al supporto cartaceo inoltrato, non può costituire presentazione di documento nuovo, ma mero completamento del cartaceo e pertanto ammissibile in integrazione.

In definitiva, alla stregua dei motivi di gravame ritenuti fondati, i ricorsi vanno accolti, conseguendone l'annullamento degli impugnati e restando assorbite le residue censure dedotte.

Le spese di giudizio, in assenza di costituzione in giudizio dell'Ente intimato, vanno dichiarate irripetibili in ragione della peculiarità delle questioni.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sui ricorsi indicati in epigrafe, proposti dalle Cooperative sociali in costituenda A.T.I. "Tertium Millenium" e "Mai Più Soli", previa riunione, li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Dispone l'irripetibilità delle spese di giudizio.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Sabato Guadagno, Consigliere

Ferdinando Minichini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2011

IL SEGRETARIO

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