



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 la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 381 del 2011, proposto da:
Cooperativa Sociale Pinocchio Onlus n.q. di mandataria dell'A.T.I. La Fenice,
rappresentata e difesa dall'avv. Annunziato Fotia, con domicilio eletto presso la
segreteria del T.A.R. in Reggio Calabria, viale Amendola, n.8/B;

contro

Comune di Caulonia, Capofila Servizi Sociali Distretto Nord, non costituito;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Vitasi, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Marino, con
domicilio eletto presso Antonio Marino, Avv. in Reggio Calabria, via G. Battaglia
n. 35;

per l'annullamento

- della determinazione del Responsabile area socio culturale e P.I. del Comune di
Caulonia, n. 125 del 14.4.2011, notificato il 28.4.2011, avente ad oggetto:
approvazione verbale gara n. 2 del 7.4.2011 per affidamento servizio assistenza

domiciliare ai disabili gravi e persone non autosufficienti. Comuni distretto Nord , approvazione graduatoria definitiva aggiudicazione servizio. Numero Gara : 1017849. CIG: 09654033C1, con cui è stata definitivamente disposta l'esclusione della ricorrente;

- del bando di gara Comune Caulonia prot. 08.02.2011;
- capitolato speciale d'appalto per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare ai disabili gravi e persone non autosufficienti – CIG 09654033C1 ;
- del provvedimento del Comune di Caulonia del 23.02.2011 , che in corso di gara ha stabilito un ulteriore punteggio per i partecipanti dichiarassero di essere disponibili ad effettuare formazione di altro personale;
- verbale di gara del 15.03.2011;
- determina n. 96 del 18.03.2011 del Comune di Caulonia che approva il verbale di gara del 15.03.2011;
- verbale di gara del 7.04.2011;
- della comunicazione Comune Caulonia del 15.04.2011, prot 4707 di aggiudicazione definitiva notificato il 28.04.2011;
- di ogni altro atto connesso, ancorché non conosciuto.

nonché per il risarcimento del danno ingiusto derivante dagli atti illegittimi quivi impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Cooperativa Sociale Vitasì;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 il dott. Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il costituendo ATI capeggiato dalla ricorrente ha partecipato alla gara indicata in epigrafe.

A seguito di approvazione del verbale della commissione del 7.4.2011, la ricorrente è stata esclusa con la determinazione del Responsabile area socio culturale e P.I. del Comune di Caulonia, n. 125 del 14.04.2011 (v. in tal senso la graduatoria allegata a tale provvedimento, in cui, a fianco del nome dell'ATI capeggiato dalla cooperativa ricorrente, è menzionata la dicitura "ESCLUSA").

La determinazione di esclusione è motivata, nel verbale di gara, in ragione della mancata sottoscrizione dell'offerta, da parte di tutti i partecipi alla costituenda ATI (essa è stata, infatti, sottoscritta solo dalla capofila), in contrasto con quanto espressamente richiesto dall'art. 37, co 8, d.lgs n. 163/2006.

Con vari motivi la ricorrente censura l'esclusione ed il bando.

Contesta l'esclusione sostenendo che, in base all'art. 20 del cod. appalti, vertendo l'appalto in materia di servizi sociali (ricompresi nell'allegato II B), la normativa di cui al d.lgs. n. 163/2006 sarebbe applicabile limitatamente alle previsioni di cui agli artt. 68, 65 e 225 (recita, infatti l'art. 20 rubricato "Appalti di servizi elencati nell'allegato II B": "1. L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati).

2. Gli appalti di servizi elencati nell'allegato II A sono soggetti alle disposizioni del presente codice.").

La doglianza è infondata.

La norma in questione, correttamente interpretata, restringe ai soli tre articoli indicati l'applicazione delle norme disciplinanti la sola fase dell' "aggiudicazione", ciò implicando che la normativa relativa ai soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici (cioè gli artt. 34 e ss. Cod. app.) è, invece, applicabile anche alle procedure riguardanti gli appalti relativi ai servizi elencati nell'allegato II B.

Al dato testuale si aggiunge quello logico-razionale.

Infatti, la tesi sostenuta da parte ricorrente condurrebbe alla conseguenza che l'offerta, non sottoscritta da tutti i partecipi alla costituenda ATI, non potrebbe impegnarli (atteso che il mandato non è ancora efficace) e tanto impedirebbe all'amministrazione di ricondurla a tutti e di aggiudicare la gara all'intero costituendo ATI.

La ratio della norma, infatti, è quella dell'assunzione di responsabilità da parte di tutti i partecipanti all'ATI costituenda, in difetto della quale l'offerta resta imputabile solo a chi l'ha sottoscritta.

Tale ratio, per il suo carattere generale, evidentemente implica che la relativa normativa non può essere circoscritta ad alcuni settori, con esclusione di quello socio-sanitario, perché una tale limitazione sarebbe del tutto irragionevole ed ingiustificata.

Infine, portando agli estremi effetti la tesi sostenuta dalla ricorrente, dovrebbe concludersi per l'inapplicabilità anche dell'art. 38 cod. app., relativo ai requisiti di ordine generale che i contraenti devono possedere, sicché, per i servizi socio-sanitari dovrebbe concludersi che anche soggetti in stato di fallimento o condannati per gravi reati potrebbero aggiudicarsi gli appalti in questione.

Il che è conseguenza evidentemente insostenibile.

La disposta esclusione, pertanto, non è affetta dal vizio denunciato.

Per le altre doglianze, rivolte contro il bando o l'operato dell'amministrazione, deve rilevarsi il difetto di interesse, in quanto, stante la legittimità dell'esclusione, l'accoglimento delle stesse non sarebbe di alcuna utilità per la ricorrente.

Risultando infondata la domanda demolitoria, analoga sorte compete a quella risarcitoria.

Le spese possono essere integralmente compensate, trattandosi di questione non esplorata dalla giurisprudenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge (relativamente al primo motivo di ricorso ed alla domanda risarcitoria) ed in parte lo dichiara inammissibile per difetto di interesse (relativamente agli ulteriori motivi di ricorso).

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Leotta, Presidente

Giuseppe Caruso, Consigliere

Desirè Zonno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2011

IL SEGRETARIO

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