



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2530 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Centro 24 Ore S.c.s. in proprio e quale capogruppo del RTI con Argentea S.p.A.- Gpi S.p.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maurizio Saladino e Luca Verrienti, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, Viale Regina Margherita, n. 43

contro

Provincia di Monza e Brianza, in persona del Presidente della Giunta Provinciale pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Elisabetta Baviera e Luciano Fiori, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR

nei confronti di

Tesan S.p.A. in proprio e quale capogruppo del RTI con Iris Servizi

Cooperativa Sociale Onlus, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Nicola Creuso, Giancarlo Tanzarella e Nicola De Zan, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Milano, Piazza Velasca, n. 5;
Iris Servizi Cooperativa Sociale Onlus mandante del RTI con Tesan S.p.A.;

per l'annullamento

degli atti di ammissione alla gara nella parte in cui non escludono il RTI Tesan ;

degli atti di valutazione tecnica delle offerte nella parte in cui attribuiscono punteggi a al RTI Tesan, di cui ai verbali di gara;

dell'aggiudicazione definitiva del servizio, di cui alla determinazione dirigenziale n. 133/2010 del 15/7/2010, comunicata il 18 ottobre 2010;

degli esiti positivi di cui ai controlli ex art. ex art. 38, comma 3, del decreto legislativo n. 163/2006, come da rapporto 16/10/2010;

di tutti gli atti relativi alle operazioni di gara per quanto attiene all'esame ed alla verifica della documentazione amministrativa;

di tutti gli atti relativi alle operazioni di gara, attinenti alle verifiche di rito in merito a quanto dichiarato dal concorrente RTI Tesan;

comunque, di tutti gli atti nella parte in cui non dispongono l'esclusione dalla gara del RTI Tesan e la conseguente aggiudicazione alla ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Monza e

Brianza e di Tesan S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con determinazione n. 44 del 15.6.2010, la Provincia resistente, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di teleassistenza in favore di anziani o di persone con autonomia limitata nel proprio territorio da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa cui partecipavano le sole odierne ricorrente e controinteressata che, con determinazione n. 133 del 15.10.2010, è stata aggiudicata a quest'ultima.

Parte ricorrente ha impugnato gli atti della procedura di gara deducendo, con un unico articolato motivo di ricorso, l'illegittimità dell'ammissione del RTI aggiudicatario in quanto la raggruppata IRIS Servizi, cooperativa sociale, iscritta alla Sez. B dell'Albo Regionale di cui alla DGR n. 10338/2009, non potrebbe svolgere attività riservate all'ambito concorrenziale.

L'Amministrazione provinciale e la controinteressata, costituitesi in giudizio, hanno confutato le avverse doglianze chiedendo la reiezione del ricorso.

All'esito della pubblica udienza del 22.6.2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

Parte ricorrente deduce l'illegittimità dell'ammissione alla gara del RTI ricorrente quale conseguenza della partecipazione alla compagine della cooperativa sociale Iris Servizi.

La posizione della ricorrente prende le mosse dal testo dell'art. 1, comma 1, della L. n. 381/1991 laddove prescrive che "le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: a) la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi; b) lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate".

La rilevanza della suddetta distinzione fra le due categorie di cooperative sociali, ripresa dalla L.r. n. 21/2003, attuativa della richiamata norma, risulterebbe essere riaffermata dalla DGR n. 10338/2009 che, all'art. 4, prevede l'iscrizione all'albo regionale delle cooperative sociali in due Sezioni: A per quelle che gestiscono servizi socio-sanitari, socio-sanitari ed educativi e B per quelle che gestiscono quelle svolgenti attività agricole, industriali, artigianali, commerciali o di servizi.

La Cooperativa Iris é iscritta in tale Albo alla Sezione B, ovvero, in Sezione diversa da quella in cui sono iscritte le cooperative preposte

alla gestione di servizi socio-sanitari ed educativi.

L'iscrizione alla Sezione B comporterebbe, in conformità a quanto previsto dal comma 2 dell'art. 1 della L. n. 381/1991, l'applicazione "in quanto compatibili con la presente legge, delle norme relative al settore in cui le cooperative stesse operano" e, in particolare:

- ai sensi del successivo art. 4, la possibilità di godere di un favorevole trattamento in materia di "aliquote complessive della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale";
- ai sensi dell'art. 5 della medesima legge, la possibilità di "stipulare convenzioni...per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1".

Sul presupposto di tale privilegiato trattamento, la normativa avrebbe stabilito, nella lettura della ricorrente, una riserva in favore degli enti iscritti alla Sezione A dell'Albo relativamente alla gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi.

Ritenuto, pertanto, che la prestazione appaltata rientri nel novero dei "servizi sanitari e sociali" di cui all'allegato II B al D.Lgs. n. 163/2006, la partecipazione di cooperative sociali iscritte alla Sezione B dell'Albo sarebbe inibita con conseguente illegittimità della

mancata esclusione della controinteressata.

La vista argomentazione non è condivisibile nella misura in cui dalle disposizioni citate non è consentito desumere alcun limite alla partecipazione dei soggetti iscritti nella Sezione B dell'Albo alle pubbliche gare.

L'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 155/2006 stabilisce che “possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti di cui al libro V del codice civile, che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale”.

Il successivo art. 2 stabilisce che debbano essere considerati “beni e servizi di utilità sociale quelli prodotti o scambiati nei seguenti settori: a) assistenza sociale, ai sensi della legge 8 novembre 2000, n. 328, recante legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali; b) assistenza sanitaria, per l'erogazione delle prestazioni di cui al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 29 novembre 2001, recante «Definizione dei livelli essenziali di assistenza», e successive modificazioni, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 33 dell'8 febbraio 2002”.

Il successivo art. 17 comprende nel concetto di “impresa sociale” anche le cooperative sociali.

L'art. 1 della L. n. 328/2000 stabilisce, al comma 2, che “ai sensi della presente legge, per "interventi e servizi sociali" si intendono

tutte le attività previste dall'art. 128 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112” e, al comma 2, che “ai sensi del presente decreto legislativo, per "servizi sociali" si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia”.

Il comma 5 dell'art. 1 della L. n. 328/2000, precisa ulteriormente che “alla gestione ed all'offerta dei servizi provvedono soggetti pubblici, nonché, in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni enti di patronato e altri soggetti privati”

Dal quadro normativo sopra delineato emerge che nessuna norma inibisce la partecipazione alla gara delle cooperative sociali iscritte alla Sezione B dell'Albo ed una simile limitazione, stante l'evidente contrasto con i principi ispiratori della vigente disciplina normativa in tema di pubblici affidamenti, necessiterebbe di una previsione espressa non potendosi ricavare in via interpretativa.

Iris Servizi, in quanto cooperativa sociale è, sulla base della richiamata disciplina normativa, soggetto qualificabile come “impresa

sociale” che eroga, per espressa previsione statutaria, servizi di utilità sociale riconducibili alla categoria di quelli appaltati nella gara oggetto del presente giudizio.

Ne deriva che nessun profilo di illegittimità può essere rinvenuto nell’ammissione in gara del RTI risultato aggiudicatario.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 3.000,00 in favore in ciascuna parte costituita oltre al 12,5% a titolo di spese forfetarie, all’I.V.A. e al contributo alla C.P.A.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione i) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese a carico come da motivazione.

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

Francesco Mariuzzo, Presidente

Marco Bignami, Consigliere

Marco Poppi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/07/2011

IL SEGRETARIO

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