

N. 01297/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00521/2009 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 la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 521 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cooperativa per l'Assistenza psicosociale a r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Rosa Fanizzi, con domicilio eletto presso Giovanna Corrente in Bari, via M. Celentano, 27;

contro

Regione Puglia in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Lucrezia Girone, con domicilio eletto presso Lucrezia Girone in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 31-33;

nei confronti di

Associazione con Loro Onlus, Coop.Soc. C.A.P.S. Onlus, Istituto per la Ricerca, La Formazione e La Riabilitazione - I.Ri.Fo.R., Associazione Superamento Handicap, Cooperativa Sociale Città Solidale, Coop. Soc. Angeli del Soccorso, Associazione Italiana

Assistenza Spastici A.I.A.S. - Onlus, Ass.Ne Naz.le Mutilati ed Invalidi Civili - Anmic, Coop.Soc. Social Service, Soc. Coop. Soc. Solidarietà, Coop.Volontariato di Santeramo, Associazione Oikos, Soc.Coop.Sociale L'Arca; Soc. Coop.Soc. I.So.La, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Deramo, Emanuele Tomasicchio, con domicilio eletto presso Antonio L. Deramo in Bari, via Imbriani, 26;

per l'annullamento

previa adozione di idonea misura cautelare

- degli atti di svolgimento della procedura selettiva pubblica bandita dalla Regione Puglia per il finanziamento di progetti per la connettività sociale, ed in particolare:
- della determinazione del Dirigente Servizio Sistema Integrato Servizi Sociali della Regione Puglia n. 912 del 28.11.2008, pubblicato sul BURP n. 13 del 22.01.2009, recante: "Avviso pubblico 'Connettività Sociale Approvazione graduatorie, reinscrizione ed impegno.'";
- delle graduatorie "Connettività Sociale 1" e "Connettività Sociale 2" allegati nn. 1 e 2 della suddetta determinazione, di cui costituiscono parte integrante e sostanziale;
- ove occorra, degli allegati nn. 3 "Elenco dei non ammessi" e 4 "Schema di Convenzione" della stessa determinazione, di cui costituiscono parte integrante sostanziale;
- della determinazione del Dirigente Servizio Sistema Integrato Servizi Sociali della R.P. n. 26 del 26 gennaio 2009, pubblicato sul BURP n. 22 del 5.2.2009, recante: "Avviso pubblico 'Connettività Sociale'. Approvazione graduatorie, reinscrizione ed impegno. Rettifica;

- delle graduatorie rettifiche “Connettività Sociale 1” e “Connettività Sociale 2” allegati nn. 1 e 2 della suddetta determinazione, di cui costituiscono parte integrante e sostanziale;
- di ogni atto comunque connesso, presupposto e consequenziale, ed in particolare, ove occorra, e nei limiti dell’interesse:
 - - di tutti i verbali del Gruppo Tecnico di Valutazione e, in particolare:
 - 1) del verbale n. 2 recante approvazione dei sottocriteri contenuti nella “Griglia di valutazione” di cui all’allegato A dello stesso verbale;
 - 2) dei verbali nn. 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12 e 13 e delle schede di valutazione ad essi allegate, nella parte relativa all’esame e valutazione dei progetti ammessi con riserva a finanziamento, nonché del verbale n. 8 e delle schede di valutazione ad esso allegate;
 - 3) del verbale n. 9 e delle schede di valutazione ad esso allegate, nella parte relativa all’esame e valutazione del progetto presentato dalla odierna ricorrente, esclusa dal finanziamento;
 - di ogni successivo atto di numero e data sconosciuti, con cui sono stati eventualmente ammessi definitivamente a finanziamento i progetti già ammessi con riserva;
 - di ogni successivo atto di numero e data sconosciuti, con cui è stata eventualmente approvata qualsivoglia rettifica delle graduatorie “Connettività Sociale 1” e “Connettività Sociale 2”, unitamente alle graduatorie rettifiche;
 - di ogni atto successivo di numero e data sconosciuti, con cui è stato eventualmente disposto il finanziamento dei progetti utilmente

collocati nelle graduatorie definitivamente approvate dall'amministrazione.

Quanto ai primi motivi aggiunti depositati il 28 novembre 2009:

- della determinazione del Dirigente Servizio Sistema Integrato Servizi sociali Regione Puglia n.382 del 12 giugno 2009, pubblicata sul BURP n.109 del 16 luglio 2009, recante "Atto dirigenziale n.912 del 28 novembre 2008 – Graduatorie Connettività sociale. Ammissione al finanziamento dei progetti ammessi con riserva";
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale a quello impugnato ancorchè non conosciuto:
nonché per il risarcimento dei relativi danni

Visti il ricorso, il primo ed il secondo atto di motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia in persona del Presidente e della società cooperativa I.So.La;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2011 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori Rosa Fanizzi e Lucrezia Girone; nessuno è comparso per la soc. coop. I.SO.LA controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espone la società ricorrente, in necessaria sintesi ex art 3 c.2 c.p.a.,

di aver partecipato quale cooperativa iscritta alla sezione "A" dell'Albo regionale delle cooperative sociali per lo svolgimento di attività socio-sanitaria, assistenziale ed educativa, alla procedura selettiva pubblica bandita dalla Regione Puglia per il finanziamento, sotto forma di contributo in conto capitale, di progetti per la connettività sociale, giusto bando pubblicato sul B.U.R.P. n.73 del 7 maggio 2008, al fine di realizzare centri atti a favorire l'accesso ai servizi digitali della PA in favore di persone con disabilità motoria, sensoriale e psichica.

Il bando prevedeva un importo complessivo dei finanziamenti pari a 2.000.000,00 euro, con un limite massimo di 100.000,00 euro per ogni soggetto proponente, ed individuava sette voci di valutazione ed i punteggi massimi attribuibili per ognuna.

Con verbale n.2 del 10 luglio 2008, il Gruppo tecnico di valutazione regionale individuava in seguito alla scadenza dei termini di presentazione delle domande, per ogni voce suddetta alcuni sottocriteri di valutazione, prevedendone i relativi punteggi, da insufficiente fino ad ottimo.

La domanda presentata dall'odierna ricorrente non veniva ammessa a finanziamento, riportando un punteggio complessivo di 59,50 punti, di soli 0,50 punti inferiore al punteggio minimo di 60/100 indicato nel bando.

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, l'odierna ricorrente, come sopra rappresentata e difesa, impugna i provvedimenti in epigrafe indicati inerenti lo svolgimento della procedura selettiva

pubblica *de quo*, chiedendone l'annullamento nei limiti dell'interesse azionato, deducendo le seguenti articolate censure

I. Eccesso di potere per difetto di motivazione ed istruttoria; violazione art 2 e 3 l. 241/90, art 24 e 97 Cost, principi generali in materia concorsuale, sviamento.

II. Violazione e falsa applicazione art 8 del bando; mancata o comunque falsa applicazione dei criteri stabiliti nel bando; violazione principio della *par condicio*, buona amministrazione ed imparzialità; eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità manifesta, disparità di trattamento, arbitrarietà, contraddittorietà.

III. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento, illogicità manifesta, disparità di trattamento, contraddittorietà e palese irragionevolezza della motivazione, sviamento, disparità di trattamento, arbitrarietà, perplessità.

In particolare, lamentava la genericità dei sotto criteri individuati dalla Commissione, unitamente alla inidoneità sotto l'aspetto motivazionale del giudizio tecnico effettuato, con conseguente impossibilità di ricostruzione del percorso logico valutativo seguito per ritenere il progetto di poco insufficiente ai fini dell'ammissione al finanziamento. Secondo la prospettazione della ricorrente, ciò risultava ancora più grave, in considerazione dell'espressione da parte della Commissione di un giudizio motivato in riferimento ad altri progetti non ammessi a finanziamento.

Inoltre, sotto diverso profilo, lamentava anche la mancata esclusione di concorrenti per carenze documentali, nei cui confronti veniva

consentita dalla Regione una illegittima integrazione, in evidente violazione del principio della *par condicio*.

Chiedeva pertanto la difesa della ricorrente una nuova valutazione del proprio progetto ai fini dell'ammissione.

Con ordinanza n.283/2009 questo Tribunale ordinava alla Regione Puglia l'ostensione in favore della ricorrente dei format progettuali e relativa documentazione dei progetti concorrenti.

Si costituiva la Regione Puglia, chiedendo il rigetto del gravame perché infondato, nonché la controinteressata cooperativa sociale I.SO.LA., la quale tra l'altro evidenziava l'inammissibilità per carenza di interesse delle censure avverso i progetti degli altri concorrenti.

Con atti di motivi aggiunti la ricorrente estendeva l'impugnativa al provvedimento conclusivo di ammissione definitiva a finanziamento, nonché, a seguito di accesso ai documenti, all'ammissione a finanziamento di altri candidati.

Alla Camera di Consiglio del 13 maggio 2010 questa Sezione con ordinanza n.329/2010, accoglieva la suindicata istanza cautelare, disponendo pur nella sommarietà che contraddistingue la fase cautelare, il riesame della domanda di finanziamento, rilevando:

“ - che in base ad una lettura conforme al Trattato UE ed in particolare ai principi ivi contenuti di trasparenza e non discriminazione - applicabili per giurisprudenza consolidata (*ex multis* Consiglio di Stato sez VI, 25 gennaio 2005, n.168) a qualsivoglia procedimento diretto all'attribuzione di vantaggi economici a soggetti operanti sul mercato da parte di una pubblica amministrazione - i

criteri selettivi in ordine alla concessione di sovvenzioni pubbliche debbono essere interamente predeterminati in sede di bando;

- che anche volendo ammettere nel settore dei procedimenti per la concessione di contributi economici la possibilità per la Commissione di integrare il bando mediante specificazione di sub-criteri, le determinazioni in concreto disposte dalla Commissione risultano comunque complessivamente generiche ed indeterminate, in contrasto con i principi di derivazione comunitaria suesposti, ed in danno della disposta esclusione della ricorrente dalla contribuzione per cui è causa;

- che d'altronde, la stessa genericità dei criteri per l'assegnazione dei punteggi rende insufficiente anche la motivazione alfanumerica espressa dalla Commissione;

- che pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni, il progetto presentato dall'odierna ricorrente (a cui è stato attribuito un punteggio complessivo di 59,50 punti con mancanza di soli 0,50 punti per raggiungere il minimo richiesto di 60 punti) deve essere riesaminato, con conseguente congelamento delle risorse di bilancio correlate alla quota contributiva di spettanza;”

La V sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza 4888 del 25 ottobre 2010, respingeva l'appello cautelare promosso dalla Regione Puglia, ritenendo fondate le censure inerenti l'incongruità dell'operato del Gruppo tecnico, in relazione sia alla compilazione delle note di valutazione soltanto per alcuni dei partecipanti, sia di violazione della *par condicio* per la disposta integrazione della documentazione

mancante in favore di alcuni partecipanti, sia infine per l'incoerenza di taluni progetti ammessi a finanziamento.

All'udienza del 15 giugno 2011 la causa veniva trattenuta per la decisione.

2. Il ricorso è in parte fondato, in parte inammissibile.

Con il ricorso in epigrafe la società cooperativa per l'Assistenza psicosociale impugna tutti gli atti inerenti il procedimento di concessione di contributi economici di cui al bando pubblicato sul B.U.R.P. n.73 del 7 maggio 2008, chiedendo non già l'annullamento dell'intera procedura, bensì il giusto collocamento nella graduatoria finale di merito, all'esito di una rivalutazione tecnica della propria proposta progettuale, da parte di Commissione con composizione diversa. Tale rivalutazione d'altronde costituiva già un preciso obbligo per l'Amministrazione resistente, essendo espressamente disposta nell'ordinanza cautelare n.329/2010, non riformata dal Consiglio di Stato.

Così delimitato il *thema decidendum*, ritiene il Collegio fondate le censure di violazione dell'art 3 l.241/90, del principio di *par condicio*, di eccesso di potere per disparità di trattamento ed irragionevolezza, nonché di falsa applicazione dell'art 8 del bando.

Seppur con precipuo riferimento alle gare di appalto, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che nella fase di valutazione delle offerte da parte di una commissione di gara, l'attribuzione dei punteggi in forma soltanto numerica è consentita quando il numero delle sottovoci, con i relativi punteggi, entro le quali ripartire i

parametri di valutazione di cui alle singole voci, sia talmente analitica da delimitare il giudizio delle commissioni nell'ambito di un minimo ed un massimo di portata tale da rendere di per sé evidente l'iter logico seguito nel valutare i singoli progetti sotto il profilo tecnico in applicazione di puntuali criteri predeterminati, essendo altrimenti necessaria una puntuale motivazione del punteggio attribuito (*ex multis* Consiglio Stato, sez. V, 03 dicembre 2010, n. 8410, id. 29 novembre 2005 n. 6759, id. 29 dicembre 2009, n. 8833, T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 16 novembre 2010, n. 4469).

Ne consegue che l'assenza di sub-criteri o anche di criteri di valutazione sufficientemente dettagliati, la stazione appaltante non deve limitarsi ad attribuire il mero voto numerico, ma indicare in modo espresso le ragioni del giudizio svolto, se non in riferimento al contenuto delle singole voci (sub-criteri), quanto meno le ragioni dell'apprezzamento sinteticamente espresso con indicazione numerica (Consiglio di Stato sez V m29 dicembre 2009 n.8833).

Tali coordinate interpretative, da tempo pacifiche come detto nel settore dei contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, non possono non valere anche in riferimento ai procedimenti attributivi di vantaggi economici, essendone comune l'esigenza di attuare i principi comunitari di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, i quali si elevano a principi generali di tutti i contratti pubblici e sono direttamente applicabili, a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie od interne ed in modo prevalente rispetto ad eventuali disposizioni interne di segno contrario (T.A.R.

Emilia Romagna Bologna, sez. II, 21 maggio 2008 , n. 1978).

D'altronde, anche il diritto interno per evidenti ragioni di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa volta alla corresponsione di vantaggi economici - non disciplinata dal vigente Codice dei contratti pubblici relativo a lavori servizi e forniture - richiede a norma dell'art 12 l.241/90 la "predeterminazione" in forma pubblica dei criteri e delle modalità a cui l'Amministrazione deve attenersi, che deve essere ragionevolmente contenuta nell'avviso pubblico, a pena di elusione dei suesposti principi. Infatti i potenziali interessati debbono essere messi in condizione di conoscere, mediante adeguate forme di pubblicità, l'esistenza e la portata degli elementi di valutazione al momento della presentazione delle proposte progettuali, e non già in una fase successiva.

Nella fattispecie per cui è causa, la Regione Puglia si è limitata a stabilire generiche voci di valutazione in sede di bando, procedendo poi a mezzo della Commissione, dopo la scadenza del termine di presentazione delle domande, ad integrare le predette disposizioni della *lex specialis* - senza invero che tale facoltà fosse prevista dal bando - mediante scomposizione in nuovi sub criteri, con ripartizione dei relativi punteggi da un punteggio minimo di insufficiente sino al massimo di ottimo, nel rispetto del punteggio massimo complessivo fissato dal bando.

In disparte la questione dell'obbligo o meno per le Amministrazioni pubbliche di predeterminare interamente in sede di bando (o comunque con atto integrativo precedente la scadenza del termine di

presentazione delle domande) i criteri selettivi per l'accesso alle contribuzioni pubbliche, analogamente a quanto oggi imposto nel settore degli appalti dall'art 83 c.4 d.lgs 163/2006 e s.m. – lettura invero condivisibile in applicazione del Trattato UE ed in particolare dei principi ivi contenuti di trasparenza e non discriminazione, – i criteri fissati dal Gruppo tecnico nel verbale n.2 del 10 luglio 2008 non soddisfano i criteri di analiticità imposti dall'ordinamento.

Infatti, i sub criteri così individuati - come detto peraltro senza alcuna autorizzazione in tal senso da parte della *lex specialis* - non delimitando sufficientemente la discrezionalità tecnica della Commissione, non consente di ricostruirne l'iter logico seguito. Tale incongruenza si coglie in tutta la sua evidenza in relazione alla espressione da parte della Commissione di un motivato giudizio nei confronti di altri progetti non ammessi a finanziamento (per es. per eccessiva attività di formazione) a differenza di quanto effettuato nei confronti della ricorrente, con conseguente chiara disparità di trattamento tra i concorrenti, in danno della società ricorrente.

Le descritte incongruenze si sono poi riverberate nei confronti dell'attività di stretta valutazione tecnica della proposta progettuale, laddove le valutazioni compiute prestano il fianco alle doglianze di difetto ed irragionevolezza di motivazione, pur nel limite del sindacato del G.A. sulla discrezionalità tecnica, da ritenersi limitato al rilievo di indici sintomatici del non corretto esercizio del potere sotto i profili del difetto di motivazione, dell'illogicità manifesta e dell'erroneità dei presupposti di fatto (T.A.R. Campania Napoli, sez. I,

17 giugno 2011 , n. 3227).

Sul punto, il progetto della ricorrente prevede, come molti altri, l'attivazione di un centro informatico per disabili e loro famiglie in conformità agli obiettivi del bando. Mentre però quello della ricorrente ha ricevuto una valutazione di sola sufficienza (punti 2), altri progetti sono stati ritenuti meritevoli del punteggio di discreto (4 punti) o di più che sufficiente (3 punti), senza che sia data la possibilità di ricostruirne l'iter logico seguito.

Ancora, la documentazione depositata in giudizio dimostra una complessiva sotto stima della proposta progettuale della ricorrente anche in riferimento ad altre voci, quali in particolare al "grado di applicazione delle pari opportunità", laddove risulta *per tabulas* l'impiego di un maggior numero di operatrici donne nel personale previsto.

3. Per i suesposti motivi il ricorso è *in parte qua* fondato e va accolto, con l'effetto di ordinare al Dirigente regionale Servizio Sistema Integrato Servizi sociali la rivalutazione del progetto della ricorrente - come peraltro già statuito in sede di giudizio cautelare - secondo i criteri conformativi di cui in motivazione, mediante indicazione degli elementi che concorrano ad integrare e chiarire la valenza del punteggio complessivo rispetto ai sub-criteri di cui al verbale 2/2008, e le ragioni dell'apprezzamento sinteticamente espresso con l'indicazione alfanumerica, in modo idoneo a consentire l'esercizio del diritto di difesa garantito dagli art 24 e 113 Cost.

Non ritiene il Collegio che la rivalutazione della proposta progettuale

debba essere effettuata da Commissione a composizione diversa, ostandovi sia il disposto di cui all'art 84 c. 12 d.lgs. 163/2006, applicabile per *eadem ratio* anche alla fattispecie per cui è causa, sia perché nell'ordinamento non è rinvenibile il principio per cui a seguito dell'annullamento giurisdizionale di provvedimenti si debba procedere, per ciò solo, al mutamento del titolare dell'organo che li abbia adottati (Consiglio di Stato sez VI, 30 giugno 2011, n.3896) salvo il diverso caso in cui siano proposte concomitanti censure nei confronti della composizione dell'organo valutativo, il che non è nella fattispecie per cui è causa.

4. Ritiene invece il Collegio inammissibili per carenza di interesse le censure rivolte avverso i punteggi assegnati agli altri soggetti concorrenti, atteso che l'interesse azionato in giudizio non consiste nell'annullamento ed integrale ripetizione dell'intero procedimento concorsuale, bensì nell'ottenere l'ammissione al finanziamento richiesto, mediante valutazione *ex novo* del proprio progetto

5. Quanto alla domanda risarcitoria contenuta negli atti di motivi aggiunti, la difesa della ricorrente propone due distinte istanze: la prima di risarcimento del danno derivante dalla illegittima mancata concessione del finanziamento spettante, anche sotto il profilo della sola lesione della *chance* di ottenerlo. La seconda in relazione al ritardo ex art 2-bis l.241/90 nell'ostensione dei format progettuali e della documentazione allegata, ottenuta solamente in seguito all'ordinanza n.283/2009 di questo Tribunale.

In relazione alla prima, ritiene il Collegio che la disposta rinnovazione

della valutazione del progetto integri allo stato una tutela in forma reale della *chance* di successo, con esclusione di danni da risarcire per equivalente, a parte il danno emergente legato al ritardo della procedura e alle spese aggiuntive sofferte (*ex multis* Consiglio Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1796).

Quanto al danno da ritardo per ritardata ostensione di documentazione amministrativa, la giurisprudenza amministrativa anche di questa Sezione, pur aderendo all'orientamento favorevole ritenendo il "bene tempo" meritevole di tutela secondo la clausola atipica del "danno ingiusto" di cui all'art 2043 c.c. (T.A.R. Puglia Bari sez III 25 febbraio 2010 n. 688) non ha mancato di rilevare la necessità per il soggetto danneggiato di fornire la prova anche dell'entità del danno, non potendosi invocare il principio acquisitivo, e dovendo il danneggiato quantomeno allegare circostanze di fatto precise anche ai fini del ricorso a presunzioni semplici, non potendo trovare altrimenti ingresso la valutazione equitativa ex art 1226 c.c. (Consiglio Stato, sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271, T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 02 maggio 2011, n. 1111).

Ne consegue nella fattispecie, l'infondatezza della domanda, poiché la ricorrente non ha fornito, allo stato, elementi per determinare l'entità del danno a fronte della attuale perdurante possibilità di ottenere comunque il finanziamento pubblico richiesto; soltanto all'esito della rivalutazione del progetto sarà pertanto possibile stabilire, nella sede dell'ottemperanza, l'eventuale sussistenza di danni risarcibili per equivalente.

6. Per i suesposti motivi va respinta, allo stato, la domanda risarcitoria.

Sussistono motivi equitativi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite, in relazione anche alla reciproca parziale soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto:

- 1) lo accoglie parzialmente e per l'effetto annulla, nei limiti dell'interesse, gli atti impugnati e ordina al Dirigente regionale Servizio Sistema Integrato Servizi sociali la rinnovazione della valutazione del progetto della ricorrente, come da motivazione;
- 2) lo dichiara parzialmente inammissibile come da motivazione;
- 3) respinge l'istanza risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morea, Presidente

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

Rosalba Giansante, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/09/2011

IL SEGRETARIO

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