



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 Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 59 del 2011 proposto da Centro di Solidarietà l'Orizzonte Parma Onlus, in persona del Presidente p.t. Roberto Berselli, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Pagliari e dall'avv. Matteo Sollini, e presso il primo elettivamente domiciliato in Parma, borgo Antini n. 3;

contro

il Comune di Parma, in persona del legale rappresentante p.t., difeso e rappresentato dall'avv. Annalisa Molinari e presso la stessa elettivamente domiciliato in Parma, via Mistrali n. 4;

nei confronti di

Caleidos Coop. soc. Onlus, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Lafiosca e dall'avv. Stefano Quatraro, con domicilio presso la Segreteria della Sezione;

per l'annullamento

- quanto all'atto introduttivo della lite - della lettera di invito (prot. n. 195754/VII/9.25 in data 3 novembre 2010) alla *“gara ufficiosa per l'affidamento di servizi di accoglienza, integrazione e tutela per i richiedenti protezione internazionale, i titolari di protezione internazionale e, in via subordinata, i titolari di protezione umanitaria (RARU), con riferimento al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2010 per l'accesso al Fondo Nazionale per le Politiche e i Servizi dell'Asilo (FNPSA)”* indetta dal Comune di Parma, dell'allegato Capitolato d'oneri (limitatamente alla parte in cui quest'ultimo, all'art. 2, lett. c, identifica come sede operativa del servizio oggetto di affidamento in gestione la struttura sita in Parma, vicolo al Leon d'Oro, e composta da n. 5 appartamenti con capienza di 14 persone), dell'Allegato B.1 al Progetto FNPSA (limitatamente alla parte in cui abbia eventualmente identificato come sede operativa del servizio oggetto di affidamento in gestione la struttura sita in Parma, vicolo al Leon d'Oro, e composta da n. 5 appartamenti con capienza di 14 persone), del provvedimento di aggiudicazione provvisoria del servizio in favore di Caleidos Coop. soc. Onlus adottato nella seduta pubblica del 29 dicembre 2010;

- quanto all'atto di “motivi aggiunti” depositato il 14 marzo 2011 - della determinazione dirigenziale n. DD/2011 in data 25 gennaio 2011 con cui il Comune di Parma ha disposto l'aggiudicazione definitiva del servizio in favore di Caleidos Coop. soc. Onlus, della nota in data 31 gennaio 2011 di comunicazione al ricorrente dell'esito della gara, dei verbali di gara, della determinazione dirigenziale di avvio dell'esecuzione anticipata d'urgenza della gestione del servizio;

.....per la declaratoria.....

dell'inefficacia del contratto;

.....per la condanna.....

del Comune di Parma al risarcimento del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di "motivi aggiunti" depositato il 14 marzo 2011;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Parma e di
Caleidos Coop. soc. Onlus;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 7 dicembre 2011 i
difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Parma indiceva una "*gara ufficiosa per l'affidamento di servizi di accoglienza, integrazione e tutela per i richiedenti protezione internazionale, i titolari di protezione internazionale e, in via subordinata, i titolari di protezione umanitaria (RARU), con riferimento al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2010 per l'accesso al Fondo Nazionale per le Politiche e i Servizi dell'Asilo (FNPSA)*" e, all'esito dell'esame delle due offerte pervenute, aggiudicava in via provvisoria il servizio alla ditta Caleidos Coop. soc. Onlus, che prevaleva sul ricorrente.

Avverso gli atti di gara, *in parte qua*, ha proposto impugnativa il ricorrente. Assume gravemente lacunosa, e quindi meritevole di un'esclusione ingiustificatamente non deliberata, l'offerta della ditta aggiudicataria, in quanto carente dell'indicazione degli alloggi in disponibilità ove accogliere 14 dei 26 ospiti indicati nella lettera di invito, e altresì carente dell'indicazione di talune figure professionali (educatore, assistente sociale, consulente legale) espressamente richieste dalle norme di gara; censura, in ogni caso, il punteggio attribuito all'offerta tecnica dell'aggiudicataria, che avrebbe dovuto quanto meno essere significativamente ridimensionato a fronte delle rilevanti carenze denunciate. Di qui la richiesta di annullamento degli atti impugnati, di declaratoria di inefficacia del contratto e di condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento del danno. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Parma e la ditta Caleidos Coop. soc. Onlus, resistendo al gravame.

Avendo poi avuto notizia dell'intervenuta aggiudicazione definitiva del servizio, il ricorrente ha impugnato con atto di "motivi aggiunti" le ulteriori determinazioni. Lamenta la genericità dell'offerta della ditta aggiudicataria, responsabile di essersi genericamente impegnata ad utilizzare appartamenti analoghi a quelli della sede operativa di vicolo al Leon d'Oro, senza farne puntuale indicazione e senza dimostrarne l'equivalenza rispetto agli altri, e senza neppure comprovarne l'immediata disponibilità, in violazione dell'art. 68, co. 6 e 8, del d.lgs. n. 163/2006; insiste sul carattere gravemente lacunoso dell'offerta della ditta aggiudicataria, perché carente dell'indicazione

degli alloggi in disponibilità ove accogliere 14 dei 26 ospiti indicati nella lettera di invito, e altresì carente dell'indicazione di talune figure professionali (educatore, assistente sociale, consulente legale) espressamente richieste dalle norme di gara, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione definitiva, approvata nonostante la mancata acquisizione a quella data degli alloggi solo genericamente indicati nell'offerta e nonostante la perdurante carenza del personale necessario per l'espletamento del servizio, ma viziata anche dall'erronea attribuzione del punteggio relativo alla "qualificazione del personale proposto"; lamenta che l'Amministrazione abbia ritenuto di poter apprezzare il progetto elaborato dalla ditta aggiudicataria sebbene privo dell'indicazione degli alloggi utilizzati e delle unità di personale destinate al servizio, circostanza che avrebbe dovuto in realtà impedire il vaglio di una proposta tecnica mancante di elementi essenziali, o che quanto meno avrebbe dovuto determinare il riconoscimento di un consistente minor valore all'offerta; si duole dell'omesso annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e del mancato scorrimento della graduatoria, una volta accertata la carenza dei requisiti legati alla disponibilità degli alloggi e del personale qualificato; censura la decisione di disporre l'esecuzione anticipata d'urgenza del servizio, perché contraddittoria con la contestuale richiesta al gestore uscente di una breve proroga del servizio, e perché erroneamente fondata sulla capacità della ditta aggiudicataria di offrire prontamente le strutture e il personale necessari all'attività; denuncia, infine, l'illegittimità dell'aggiudicazione definitiva, perché disposta

nonostante la consapevolezza dell'Amministrazione circa l'inidoneità strutturale e organizzativa della ditta aggiudicataria, consapevolezza rivelata dal tentativo di ottenere una proroga del servizio da parte del gestore uscente, e ciò nonostante seguita dall'affidamento del contratto a chi quel servizio non era in grado di assolvere correttamente.

L'istanza cautelare del ricorrente veniva respinta dalla Sezione alla Camera di Consiglio del 23 marzo 2011 (ord. n. 97/2011).

All'udienza del 7 dicembre 2011, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

Il ricorso è infondato.

Quanto, innanzi tutto, alla censurata incompletezza dell'offerta della ditta aggiudicataria per non recare la stessa l'indicazione della disponibilità in capo alla ditta degli alloggi da destinare all'accoglienza di 14 dei 26 ospiti previsti, osserva il Collegio come la mancata esclusione della ditta dalla gara costituisca il naturale risultato della correzione della *lex specialis* del concorso intervenuta prima della presentazione delle offerte. In effetti, la lettera di invito stabiliva inizialmente che la gestione dell'accoglienza sarebbe avvenuta nella sede operativa di vicolo al Leon d'Oro (cinque appartamenti con capienza di 14 persone), nella sede operativa di via Sbravati n. 3 int. 2 (con capienza di 5 persone e di proprietà del Comune di Parma) e nella sede operativa di via Sbravati n. 3 int. 3 (con capienza di 5 persone e di proprietà del Comune di Parma), con la conseguenza però che, essendo la prima struttura nell'esclusiva disponibilità del

ricorrente – in quanto locatario dell’immobile e pregresso gestore del servizio –, nessun’altra concorrente avrebbe di fatto potuto aggiudicarsi l’appalto perché impossibilitata ad utilizzare quella medesima struttura; il che induceva l’Amministrazione ad integrare le prescrizioni originarie e a posticipare il termine di presentazione delle offerte, da formulare tenendo conto della facoltà di utilizzo di una sede diversa da quella di vicolo al Leon d’Oro, purché con appartamenti analoghi, e della libertà di scelta delle modalità di acquisizione, in proprietà o in affitto, dei relativi alloggi, il tutto da concretizzarsi “...a pena di decadenza dell’aggiudicazione del servizio e quale condizione inderogabile per la sottoscrizione del contratto di fornitura del servizio ...” (così la nota comunale del 10 dicembre 2010), ovvero con l’esplicita previsione che la disponibilità degli alloggi non doveva sussistere già al momento di presentazione dell’offerta ma ben poteva realizzarsi a quello, successivo all’aggiudicazione, di sottoscrizione del contratto. Di qui l’ininfluenza della questione in sede di esame delle offerte, sia quanto alla loro ammissibilità sia quanto alla loro valutazione in termini di punteggio tecnico.

Quanto, poi, alla presunta irregolarità o inadeguatezza dell’offerta della ditta aggiudicataria per non disporre quest’ultima di tre figure professionali (educatore, assistente sociale, consulente legale) richieste dal capitolato quale condizione di partecipazione alla gara, osserva il Collegio come in realtà nessuna prescrizione stabilisse che il personale da impiegare nell’attività oggetto dell’appalto dovesse già essere in servizio presso le concorrenti al momento di presentazione

dell'offerta, tanto da non essere richiesta un'elencazione nominativa del personale medesimo e neppure imposta l'esibizione di *curricula*, frutto eventualmente della libera scelta delle concorrenti. Nulla, quindi, si opponeva a che le figure professionali carenti venissero reclutate dopo l'aggiudicazione dell'appalto, anche alla luce del previsto subentro del personale utilizzato dal gestore uscente, secondo le modalità fissate dalla contrattazione collettiva di settore. Donde, come per il caso precedente, l'ininfluenza della questione in sede di esame delle offerte, sia quanto alla loro ammissibilità sia quanto alla loro valutazione in termini di punteggio tecnico (ove un'effettiva incidenza sul risultato finale i *curricula* esibiti abbiano avuto in sede di attribuzione del punteggio relativo alla "qualificazione del personale proposto", lo scarto finale di 15 punti tra le due offerte complessive assorbe l'eventuale erronea assegnazione del punteggio – massimo 10 punti – relativo a tale voce). Quanto, ancora, alle doglianze formulate con atto di "motivi aggiunti", una prima questione è imperniata sulla presunta genericità dell'offerta della ditta aggiudicataria, nella parte relativa agli alloggi messi a disposizione in sostituzione di quelli di vicolo al Leon d'Oro. Sennonché, come si è detto, l'onere di acquisire gli immobili gravava sull'aggiudicataria del servizio nella fase anteriore alla sottoscrizione del contratto, e nessuna specificazione era quindi richiesta in sede di offerta, né in relazione alle strutture in concreto individuate, né in relazione all'immediata disponibilità delle stesse; il che, del resto, esclude anche l'operatività dell'invocato art. 68, c. 6 e 8, del d.lgs. n.

163 del 2006, in quanto la circostanza che l'acquisizione della disponibilità degli alloggi equivalenti fosse rinviata dalle norme di gara ad un momento successivo all'aggiudicazione definitiva escludeva in sé l'onere di fornire già nell'offerta indicazioni puntuali circa l'ubicazione di quelle strutture e circa la loro adeguatezza rispetto alle finalità perseguite.

Quanto, poi, alla riproposta questione dell'incompletezza/inammissibilità dell'offerta della ditta aggiudicataria per carente disponibilità degli alloggi e per insufficienza del personale in organico, il Collegio non può che rimandare alle precedenti considerazioni, e quindi all'ininfluenza di tali aspetti sulla legittimità dell'aggiudicazione definitiva, per dovere essere solo successivamente accertata in capo all'aggiudicataria la sussistenza delle suindicate condizioni operative, in funzione di decisioni da assumere semmai *ex post*, ovvero in una fase negoziale estranea alla presente controversia, che investe le sole determinazioni assunte fino all'aggiudicazione definitiva. Né v'è ragione di approfondire la doglianza relativa all'attribuzione del punteggio concernente la "qualificazione del personale proposto", atteso che la c.d. prova di resistenza priva di rilevanza l'eventuale cattivo esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione, a fronte della differenza ben superiore ai 10 punti (assegnati all'aggiudicataria) nel risultato finale della gara.

Né, ancora, persuade l'assunto per cui le censurate carenze dell'offerta avrebbero privato il progetto dell'aggiudicataria di elementi essenziali,

onde ne sarebbe dovuto risultare precluso l'esame, o quanto meno si sarebbe dovuto consistentemente ridimensionare il punteggio finale. In realtà, ad avviso del Collegio, la circostanza che le norme di gara non imponessero la presenza di quegli elementi fin dalla presentazione dell'offerta escludeva in modo automatico l'essenzialità degli stessi, e sottintendeva evidentemente una valutazione delle offerte tecniche ancorata a parametri diversi.

E' priva di fondamento anche la doglianza incentrata sul mancato annullamento dell'aggiudicazione provvisoria all'esito asseritamente negativo della verifica del possesso dei requisiti previsti dalle norme di gara, in quanto – come si è più volte detto – la disponibilità degli alloggi e del personale ben poteva essere acquisita dopo l'aggiudicazione definitiva, così sottraendosi al controllo compiuto nello stadio precedente.

Quanto, poi, alla decisione di disporre l'esecuzione anticipata d'urgenza del servizio nelle more delle verifiche di legge, non si ravvisa contraddittorietà con la pressoché contestuale richiesta di proroga del servizio al ricorrente – quale gestore uscente –, essendo scaturita la decisione proprio dal rifiuto opposto da quest'ultimo. Né si può imputare all'Amministrazione un difetto di istruttoria circa la concreta idoneità dell'aggiudicataria all'assunzione immediata del gestione del servizio, essendo insito in una simile misura, caratterizzata dall'urgenza e dall'insindacabile discrezionalità dell'ente appaltante, l'affidamento temporaneo dell'esecuzione del contratto sulla base di una presunzione *ipso iure* dell'idoneità dell'impresa, in

attesa del completamento delle verifiche secondo le modalità di legge. Quanto, infine, alla denunciata consapevolezza dell'Amministrazione circa l'inidoneità della ditta aggiudicataria ad una corretta gestione del servizio in ragione dell'indisponibilità di alloggi e personale – circostanza che sarebbe comprovata dal tentativo di prorogare il servizio del gestore uscente –, osserva il Collegio che quella proposta di proroga era stata in realtà motivata dall'esigenza di assicurare la continuità del servizio nelle more della conclusione della procedura di affidamento dell'appalto. Il che risponde ad un ordinario *modus procedendi*, e cioè di investire del servizio il nuovo gestore solo quando si siano completate le verifiche di rito e formalizzata la sottoscrizione del contratto, mentre la consegna anticipata del servizio costituisce un'eccezione ed è rimessa ad un apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione, in presenza di una particolare situazione di urgenza.

In conclusione, il ricorso va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza della parte ricorrente, e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, nella misura complessiva di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre agli accessori di legge, nei confronti del Comune di Parma, e di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre agli accessori di legge, nei confronti di

Caleidos Coop. soc. Onlus.

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

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 7 dicembre 2011, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Italo Caso, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2011

IL SEGRETARIO

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