



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1193 del 2011, proposto da:
"Nestore" Consorzio di Cooperative Sociali Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante Capriglione Maria, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Labriola, con il quale elettivamente domicilia in Napoli, via Depretis n. 78, presso lo studio dell'avv. Francesco Landolfi;

contro

Ambito Territoriale N. 5 Ufficio di Piano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Dulvi Corcione, con il quale elettivamente domicilia presso l'avv. Raffaele Marciano in Napoli, via Santa Lucia n. 62;

nei confronti di

Emora Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, sig.ra Novello Carmela, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda ATI Emora Cooperativa Sociale Onlus / Consorzio Confini Società Cooperativa Sociale / Insieme Cooperativa Sociale, rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente, dagli avv. Salvatore Della Corte, Luca Ruggiero e Concetta Borgese ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Napoli, via Vittorio Veneto n. 288/A; Consorzio Confini Soc. Cooperativa Sociale, Insieme Soc. Cooperativa Sociale, non costituiti;

per l'annullamento

a) della determina U.d.P. n. 10 del 31.01.2011 di aggiudicazione definitiva dell'appalto di servizio denominato "Centri sociali polifunzionali per disabili" all'ATI Emora – Consorzio Confini – Insieme cooperativa sociale; b) dei verbali di gara nn. 1, 2, 3, 4 e 5, nella parte in cui non dispongono l'esclusione dell'ATI Emora – Consorzio Confini – Insieme cooperativa sociale; c) del capitolato speciale di appalto – disciplinare per l'affidamento mediante procedura aperta – contratto aperto servizio centri polifunzionali per disabili, nella parte in cui, al punto 5.5 – pag. 9, statuisce che “Gli altri requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria (§ 5.3) e alla capacità tecnica e professionale (§ 5.4) possono essere posseduti cumulativamente, salva la condizione che il soggetto capofila ne posseda da solo il 30%”, consentendo tra i requisiti prescritti

dall'art. 5.4 del c.s.a. anche il cumulo dell'esperienza nel settore dei servizi sociali per disabili; d) di ogni altro atto collegato, connesso, preordinato e conseguente;
nonché per il risarcimento del danno in forma specifica che si sostanzia nell'aggiudicazione della gara o, in via gradata, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ambito Territoriale N. 5 e della Emora Cooperativa Sociale Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2011 la relazione del dott. Francesco Guarracino e uditi i difensori delle parti presenti come specificato nel verbale di udienza;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame, il Consorzio di Cooperative Sociali Società Cooperativa Sociale Onlus "Nestore" (di seguito: Consorzio Nestore) ha impugnato, unitamente agli atti indicati in epigrafe, l'aggiudicazione, in favore della costituenda A.T.I. Emora Cooperativa Sociale Onlus / Consorzio Confini Società Cooperativa Sociale / Insieme Cooperativa Sociale, di una gara indetta

dall'Ambito Territoriale n. 5 per l'affidamento, col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della gestione di tre "centri sociali polifunzionali per disabili" nei comuni di Grumo Nevano, Frattaminore e Sant'Antimo per la durata di mesi 12, rinnovabili per un massimo di 24 mesi.

Alla gara hanno partecipato tre concorrenti ed il ricorrente si è classificato secondo.

Con cinque motivi di ricorso, il Consorzio Nestore sostiene che la costituenda A.T.I. Emora andasse esclusa dalla gara per la ricorrenza di una pluralità di cause ostative alla sua partecipazione.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso con rispettive memorie difensive l'Ambito Territoriale n. 5 Ufficio di Piano e la cooperativa sociale Emora.

Alla camera di consiglio del 23 marzo 2011, fissata per l'esame della domanda cautelare proposta con il ricorso, la causa è stata assunta in decisione per essere definita con sentenza in forma semplificata.

Ritiene il Collegio che il ricorso sia da accogliere in relazione alla fondatezza del terzo motivo di ricorso, con cui il ricorrente denuncia che l'A.T.I. Emora non sarebbe in possesso della richiesta esperienza triennale nel settore dei servizi sociali per disabili (art. 5.4 del c.s.a.-disciplinare) in relazione al difetto di tale requisito in capo al mandante Consorzio Confini ed alla dedotta illegittimità dell'art. 5.5 della lex specialis di gara sul possesso cumulativo anche del suddetto requisito, e ciò alla luce dei principi affermati in materia da questa

Sezione con la recente sentenza n. 644 del 2 febbraio 2011 (cfr. art. 74 c.p.a.).

In base all'art. 5.4 del capitolato – disciplinare di gara, rubricato «capacità tecnica e professionale», i concorrenti dovevano autocertificare, tra l'altro, il possesso di una «esperienza nel settore dei servizi sociali per disabili, per tre anni, con l'elenco dei principali servizi prestati, l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati dei servizi stessi».

In base al successivo art. 5.5, tuttavia, nel caso di A.T.I. i requisiti di cui all'art. 5.4 potevano essere posseduti cumulativamente, purché in misura almeno pari al 30% nel caso della capogruppo.

Secondo il Consorzio Nestore, tuttavia, tale ultima previsione sarebbe illegittima, poiché il requisito dell'esperienza pregressa, nonostante quanto ritenuto dalla *lex specialis*, sarebbe un requisito di tipo soggettivo che non potrebbe essere legittimamente cumulato mediante la costituzione di una A.T.I. né formare oggetto di avvalimento; e che, quindi, acquisterebbe determinante rilievo, quale causa di esclusione dell'A.T.I. Emora, il fatto che uno dei mandanti non fosse in possesso del predetto requisito.

Nella già menzionata sentenza n. 644 del 2 febbraio 2011, questa Sezione ha osservato che, al di là della qualifica nominale attribuita dalla *lex specialis* di gara, non può dubitarsi che l'esperienza pregressa nel settore appartenga alla condizione soggettiva di ciascun soggetto che partecipa alla gara e che pertanto, nel caso in cui una

norma del bando d'indizione di una gara di appalto prescriva tra i requisiti di ammissione la specifica esperienza nel settore oggetto dell'appalto, ed all'appalto partecipi un'associazione di imprese, la specifica esperienza deve essere posseduta da tutte le imprese associate e non solo da quella mandataria.

Dall'applicazione di tali principi, dai quali il Collegio non ravvisa ragione di discostarsi, discende la illegittimità dell'art. 5.5, nella parte in cui consente il cumulo tra le imprese associate del requisito della esperienza triennale nel settore dei servizi sociali per disabili.

Di conseguenza, poiché, come documentato dal ricorrente, il Consorzio Confini è stato costituito soltanto il 31 dicembre 2007 ed iscritto nel registro delle imprese il 7 gennaio 2008, non potendo, perciò, possedere il requisito dell'esperienza triennale alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara (11 ottobre 2010, ai sensi dell'art. 6, punto 6, della lex specialis), la censura in esame risulta fondata.

Per queste ragioni la domanda demolitoria proposta col ricorso va accolta, con annullamento, per l'effetto, dei provvedimenti impugnati.

Quanto alla domanda di risarcimento in forma specifica mediante subingresso nell'aggiudicazione della gara, ovvero in subordine di risarcimento per equivalente, va osservato, da un lato, che i vizi che hanno determinato l'annullamento dell'aggiudicazione non comportano il rinnovo della gara e, dall'altro, che non risulta agli atti

del giudizio che, nelle more, sia stato stipulato il contratto, ragion per cui, per effetto della presente decisione, il ricorrente ha titolo, sotto le condizioni di legge, a conseguire l'aggiudicazione.

La novità delle questioni giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 1193/11), lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati. ---

Spese compensate. ---

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Francesco Guarracino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2011

IL SEGRETARIO

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