



**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 Sardegna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 865 del 2010 proposto da:  
Coop A. S. Cooperativa di Assistenza Sociale, rappresentata e difesa dall'avv.  
Alessandro Luca Mario Gosmino, e domiciliato presso la Segreteria del T.A.R.  
Sardegna in Cagliari, via Sassari n. 17;

***contro***

Provincia di Sassari, rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Bazzoni, ed  
elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Monica Macciotta, in Cagliari,  
via San Salvatore Da Civita n. 11;

***nei confronti di***

Consorzio Regionale Territoriale Network Etico, soc. coop. soc. consortile onlus,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Francesco Ballero e Francesco Mascia, presso il  
cui studio in Cagliari, corso Vittorio Emanuele n. 76, è elettivamente domiciliato.  
Consorzio La Sorgente - Consorzio della Cooperazione di Solidarietà Sociale s.c.s.  
a r.l., Riviera del Corallo – soc. coop. soc. Onlus, Andalus De Amistade – soc.

coop. soc. consortile, Il Sogno – soc. coop. soc a r.l., Genesi – soc. coop. soc., non costituite in giudizio;

*per l'annullamento*

del bando, approvato con determinazione n. 219 del 21/6/2010, con cui la Provincia di Sassari, ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di assistenza e di base per gli studenti diversamente abili frequentanti gli istituti del secondo ciclo di istruzione scolastica, anno scolastico 2010/2011;

del relativo capitolato d'appalto;

dei verbali delle sedute di gara dell'11/8/2010 e del 13/9/2010;

del provvedimento di aggiudicazione provvisoria in favore del Consorzio Regionale Territoriale Network Etico;

dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva;

della determinazione 16/9/2010 n. 289 con la quale il Dirigente del Settore Pubblica Istruzione - Formazione - Lavoro della Provincia di Sassari, ha affidato al Consorzio Regionale Network Etico Società Cooperativa Sociale Consortile Onlus il servizio di assistenza specialistica e di base per gli studenti diversamente abili frequentanti gli istituti del secondo ciclo di istruzione scolastica, per l'anno scolastico 2010/2011;

delle note in data 16/9/2010, 20/9/2010 e 5/10/2010 con cui la Provincia di Sassari non ha accolto le richieste con cui la ricorrente ha domandato il ritiro dei sopra indicati atti del procedimento selettivo, nonché della determinazione 16/9/2010 n. 289;

della determinazione 12/11/2010 n. 422 con cui la Provincia di Sassari ha disposto il ritiro dell'aggiudicazione provvisoria in favore del Consorzio Regionale territoriale Network Etico; e per l'accertamento

della lesione della subita dalla Coop. A.S.

nonché per la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni in forma specifica ovvero per equivalente.

Visti ricorso, motivi aggiunti e relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Sassari e del Consorzio Regionale Territoriale Network Etico.

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti.

Visti tutti gli atti della causa.

Nominato relatore per l'udienza pubblica del 6 aprile 2011 il Consigliere Alessandro Maggio e uditi l'avv. A. L. M. Gosmino per la ricorrente, l'avv. M. Bazzoni per l'amministrazione intimata e gli avv.ti F. Ballero e F. Mascia per il Consorzio Regionale Territoriale Network Etico.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Provincia di Sassari, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del "servizio di assistenza e di base per gli studenti diversamente abili frequentanti gli istituti del secondo ciclo di istruzione scolastica. Anno scolastico 2010/2011".

All'esito delle operazioni di gara l'appalto è stato provvisoriamente aggiudicato al Consorzio Regionale Territoriale Network Etico, soc. coop. soc. consortile onlus (verbale n. 3 in data 13/9/2010).

La Cooperativa A. S. soc. coop. di assistenza sociale, che aveva partecipato alla selezione classificandosi al quarto posto, ha ritenuto aggiudicazione provvisoria e ulteriori atti della procedura meglio descritti in epigrafe illegittimi, per cui li ha impugnati chiedendone l'annullamento e domandando, inoltre, l'accertamento della lesione subita e la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni.

A sostegno del gravame deduce censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Prima della conclusione del procedimento di verifica del possesso dei requisiti da parte dell'aggiudicatario provvisorio, la stazione appaltante ha adottato la determinazione 16/9/2010 n. 289, con la quale, stante l'urgenza di avviare il servizio, ha stabilito – dichiarando di agire ai sensi degli artt. 57, comma 2 lett. c), e 121 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163 - di affidare quest'ultimo al medesimo aggiudicatario provvisorio, sino all'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

Ritenendo anche questo provvedimento illegittimo la Cooperativa A. S. lo ha impugnato con ricorso per motivi aggiunti con cui ne ha chiesto l'annullamento per vizi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si sono costituiti in giudizio tanto l'amministrazione intimata quanto il Consorzio Regionale Territoriale Network Etico, che con separate memorie si sono opposti all'accoglimento del ricorso.

Nelle more del giudizio l'intimata Provincia ha, infine, adottato la determinazione 12/11/2010 n. 422, con la quale, visti gli esiti negativi della verifiche compiute, ha stabilito di escludere dalla gara il citato Consorzio Regionale Territoriale Network Etico, nonché il secondo classificato Consorzio della Cooperazione di Solidarietà Sociale soc. coop. soc. a r.l. e di annullare la disposta aggiudicazione provvisoria.

Avverso la suddetta determinazione n. 422/2010 è insorto il Consorzio Regionale Territoriale Network Etico proponendo ricorso per motivi aggiunti con il quale ha dedotto censure di violazione di legge, nonché l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 3, della L. R. 7/8/2007 n. 5, per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e), della costituzione.

Alla pubblica udienza del 6/4/2011 la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione.

DIRITTO

Per comodità di esposizione conviene partire dall'esame del ricorso per motivi aggiunti proposto dal Consorzio Regionale Territoriale Network Etico.

Oggetto di impugnazione è la determinazione 12/11/2010 n. 422 con cui è stata, tra l'altro, disposta l'esclusione dalla gara del detto Consorzio ed è stata per conseguenza annullata l'aggiudicazione provvisoria precedentemente disposta in suo favore.

Come emerge dalla citata determinazione n. 422/2010 l'esclusione si fonda su due distinte violazioni del bando di gara:

- a) una delle consorziate indicate quali esecutrici del servizio (la Cooperativa Nuove Idee a r. l.) nel rendere la dichiarazione relativa al possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, ha ommesso di indicare in relazione ad uno degli amministratori (il vice presidente) una sentenza penale di condanna irrevocabile;
- b) il Consorzio non ha fatto pervenire la documentazione atta a comprovare il possesso dei requisiti di capacità tecnico – organizzativa dichiarati.

Con riguardo alla primo motivo di esclusione si deduce che, essendo il Consorzio Network, consorzio di II grado creato da un gruppo di cooperative costituite ai sensi dell'art. 8 della L. 8/11/1991 n. 381, avrebbe diritto di partecipare alla gara anche nel caso che una o più delle cooperative designate per l'esecuzione del servizio fosse priva dei requisiti richiesti. In questo caso infatti la prestazione ben potrebbe essere eseguita o dallo stesso consorzio – quale unico ed effettivo concorrente - o da altra consorziata. Del resto, si sostiene, deve ritenersi ammissibile che i consorzi designino per l'esecuzione dell'appalto, una consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, purchè quest'ultima sia oggettivamente impossibilitata ad eseguire la prestazione e la subentrante non abbia partecipato autonomamente alla selezione e sia in possesso dei requisiti di carattere generale.

L'amministrazione quindi anziché escludere il consorzio avrebbe dovuto permettergli di scegliere se eseguire l'appalto mediante le altre consorziate designate o se sostituire la consorziata impossibilitata a rendere la prestazione.

La censura non merita accoglimento.

Il non impugnato bando di gara stabiliva, tra l'altro, che ai fini della partecipazione i concorrenti fossero tenuti a dichiarare, "in ordine ad eventuali reati commessi ... tutte le sentenze definitive di condanna passate in giudicato", prevedendo che l'eventuale difformità tra quanto dichiarato e quanto risultante dalla documentazione acquisita in sede di verifica avrebbe comportato "l'esclusione dalla gara, l'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto segnalato alle competenti autorità ai sensi dell'art. 18 della L. R. Sardegna n. 5/2007 e dell'art. 75 del D.P.R. 445/2000".

Con riferimento ai consorzi e alle società diverse da quelle in nome collettivo e in accomandita semplice prescriveva, inoltre, che fossero tenuti a rendere la dichiarazione gli amministratori con poteri di rappresentanza, i direttori tecnici e i procuratori generali e/o speciali.

Il medesimo bando specificava, infine, che nel caso di consorzi la dichiarazione dovesse essere resa tanto dal consorzio quanto dalle consorziate indicate come esecutrici del servizio.

In presenza della chiarissima disciplina di gara poc'anzi descritta, è indubbio che tanto il Consorzio Network, quanto ciascuna delle consorziate indicate come esecutrici del servizio dovessero rendere la dichiarazione relativa all'esistenza di eventuali sentenze penali di condanna a carico dei soggetti indicati nel bando, tra cui, per quanto qui rileva, gli amministratori con poteri di rappresentanza.

Poiché nel caso di specie uno di tali amministratori (il vice presidente) della Cooperativa Nuove Idee a r.l. - indicata assieme ad altre consorziate quale esecutrice del servizio - ha omesso di dichiarare l'esistenza di una sentenza penale

di condanna a proprio carico, correttamente la stazione appaltante ha disposto l'esclusione dalla gara del ricorrente consorzio.

Alla luce delle sopra esposte considerazioni nessuna rilevanza può avere, in ordine alla legittimità dell'impugnata determinazione n. 422/2010, la possibilità invocata in ricorso di procedere all'esecuzione del servizio anche senza la Cooperativa Nuove Idee.

Peraltro, a prescindere da ogni considerazione circa i limiti entro cui la facoltà di apportare variazioni ai soggetti designati per l'esecuzione del servizio può essere esercitata, è qui sufficiente rilevare che in sede di gara il Consorzio Network non si è avvalso della facoltà in questione, avendovi fatto riferimento solo nel corso del presente giudizio.

Né, contrariamente a quanto il medesimo consorzio sostiene, era onere della stazione appaltante invitarlo a precisare se intendeva eseguire l'appalto soltanto con le altre due consorziate già indicate quali esecutrici del servizio o affiancando a queste altra consorziata.

L'infondatezza della delibata censura consente di prescindere dall'esame delle ulteriori doglianze rivolte contro il provvedimento impugnato.

Ed invero, quando, come nella fattispecie, la determinazione amministrativa gravata si fonda su una pluralità di motivi indipendenti ed autonomi gli uni dagli altri è sufficiente, ai fini del rigetto dell'impugnazione proposta contro la stessa, che uno soltanto di essi risulti esente dai vizi dedotti (cfr., fra le tante, T.A.R. Sardegna 7/7/1998 n. 682 e 21/4/1999 n. 445, 26/1/2004 n. 83 e 26/3/2009 n. 359; C.Si., 12/2/2004 n. 31; Cons. Stato VI Sez. 17/10/2000 n. 5530 idem IV Sez., 20/12/2002 n. 7251 e 30/5/2005 n. 2767).

L'impugnazione proposta dal Consorzio Network va, conseguentemente, respinta. In conformità alla dichiarazione resa in pubblica udienza dal difensore della Cooperativa A.S., a seguito della reiezione del gravame proposto dal Consorzio

Network, può essere dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso introduttivo del presente giudizio proposto dalla medesima Cooperativa A. S. contro bando di gara e aggiudicazione provvisoria in favore dello stesso Consorzio Network.

Al riguardo è appena il caso di osservare che la dichiarazione di improcedibilità del ricorso non pregiudica il soddisfacimento di eventuali pretese risarcitorie della Cooperativa A. S.

Ed invero, essendo la procedura selettiva tuttora in itinere, con conseguente possibilità per la ricorrente di aggiudicarsi l'appalto, non sono configurabili, allo stato, danni risarcibili. Mentre solo l'ipotetico esito negativo della gara aprirebbe la strada a richieste risarcitorie.

Va, infine, affrontato il ricorso per motivi aggiunti proposto dalla stessa Cooperativa A. S. contro la determinazione 16/9/2010 n. 289, mediante la quale l'intimata amministrazione, stante l'urgenza di avviare il servizio oggetto della gara già censurata dalla stessa Cooperativa A. S. col ricorso introduttivo del presente giudizio, ha stabilito – dichiarando di agire ai sensi degli artt. 57, comma 2 lett. c), e 121 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163 - di affidare il medesimo servizio all'aggiudicatario provvisorio della detta gara (il Consorzio Network), sino all'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

Può prescindere dall'esame delle eccezioni di rito sollevate dalle controparti, essendo l'impugnazione comunque da rigettare nel merito.

I primi due mezzi di gravame possono essere affrontati in un unico contesto.

La ricorrente lamenta, in buona sostanza, difetto di motivazione e violazione dell'art. 57 del D. Lgs. n. 163/2006.

Nessuna delle due censure coglie nel segno.

Ed invero, non sussiste il dedotto difetto di motivazione, atteso che dall'atto emergono con chiarezza le ragioni poste a base del provvedere (urgenza di avviare il servizio tenuto conto che l'anno scolastico era già iniziato).

Non si riscontra nemmeno la dedotta violazione dell'art. 57 del D. Lgs. n. 163/2006, atteso che la norma, a cui peraltro ha fatto erroneo riferimento l'intimata amministrazione, non trova applicazione nella fattispecie.

Difatti, il servizio di che trattasi rientra tra quelli considerati nell'allegato II B al citato D. Lgs. n. 163/2006, i quali sono disciplinati esclusivamente dagli artt. 20 e 27 del medesimo D. Lgs.

L'art. 27 in particolare stabilisce, al comma 1, che "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto".

Orbene, nel caso di specie l'individuazione del Consorzio Network, quale contraente temporaneo, risulta sostanzialmente avvenuta nel rispetto del semplificato procedimento di cui al trascritto comma 1 dell'art. 27, posto che l'amministrazione provinciale ha fatto riferimento agli esiti della procedura già avviata per l'affidamento definitivo del servizio di che trattasi. Procedura ben più strutturata rispetto a quella necessaria ai sensi del citato art. 27 comma 1 e alla quale hanno partecipato più dei cinque concorrenti richiesti.

Sono, infine, palesemente infondate tutte le rimanenti censure che possono essere trattate congiuntamente.

Contrariamente a quanto la ricorrente sostiene l'impugnata determinazione non mostra alcuna contraddittorietà, né possono influire sulla sua legittimità fatti successivi alla sua adozione e in particolare gli adempimenti (tra cui quelli relativi al

passaggio di personale dal vecchio al nuovo gestore) posti in essere ai fini del concreto avvio del servizio.

Contrariamente, poi, a quanto la ricorrente mostra di ritenere, la medesima non poteva vantare alcun affidamento tutelabile in ordine alla prosecuzione, anche per l'anno scolastico 2010/2011, del servizio già precariamente assegnatole in relazione all'anno scolastico 2009/2010.

Ed invero, anche ammessa l'astratta ipotizzabilità di un siffatto affidamento, resta il fatto che gli atti su cui la odierna istante fonda la propria pretesa (determinazioni 3/7/2009 n. 195, 11/9/2009 n. 263 e 24/2/2010 n. 41, nonché nota 5/1/2010 n. 193) non sono idonei a giustificare alcun affidamento, essendo la loro efficacia chiaramente limitata all'anno scolastico 2009/2010.

Nessun onere di valutare l'eventuale anomalia dell'offerta del Consorzio Network gravava, infine, sulla stazione appaltante, atteso che, come più sopra rilevato, l'affidamento dei servizi, quali quello di specie, è soggetto unicamente alla disciplina di cui agli artt. 20 e 27 del D. Lgs. n. 163/2006, che non contemplano il dovere per le stazioni appaltanti di procedere a verifiche di congruità delle offerte. Né, ammesso che fosse applicabile al caso che occupa, l'onere discendeva dal bando relativo alla gara provvisoriamente aggiudicata al Consorzio Network, ai cui esiti l'intimata Provincia ha fatto riferimento per individuare il soggetto al quale affidare in via d'urgenza il servizio.

In conclusione il ricorso per motivi aggiunti della Cooperativa A. S. va respinto.

Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidati come in dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara improcedibile il ricorso introduttivo proposto dalla Cooperativa A. S. Rigetta i due ricorsi per motivi aggiunti proposti rispettivamente dalla medesima Cooperativa e dal Consorzio Network.

Condanna la Cooperativa A. S. e il Consorzio Network al pagamento delle spese processuali in favore dell'intimata amministrazione, liquidandole forfettariamente in € 3.000/00 (tremila) a carico di ciascuna parte, oltre I.V.A. e C.P.A., nella misura di legge.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2011

IL SEGRETARIO

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