

N. 00746/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00388/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 388 del 2012, proposto da:

Cooperativa Sociale Coopselios Societa' Cooperativa, rappresentato e difeso dagli avv. Lorenzo Acquarone, Marcello Bolognesi, Elisa Codeluppi, con domicilio eletto presso Lorenzo Acquarone in Genova, via Corsica,21/18-20;

*contro*

Comune di La Spezia, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Puliga, Ettore Furia, Stefano Carrabba, con domicilio eletto presso Marcello Puliga in Genova, c/o Segr. T.A.R.; Comune di Lerici, Comune di Porto Venere;

*nei confronti di*

Kcs Caregier Cooperativa Sociale, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Di Ienno, con domicilio eletto presso Andrea Barra in Genova, via Macaggi, 21/5; Quadrifoglio Cooperativa Sociale, Ancora Cooperativa Sociale, Elleuno Cooperativa Sociale;

*per l'annullamento della determinazione avente ad oggetto "approvazione*

*verbali gara di aggiudicazione servizio assistenza domiciliare” nonché degli atti di gara.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di La Spezia e di Kcs Caregier Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2012 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La Cooperativa ricorrente, già affidataria del servizio, ha impugnato l'aggiudicazione e gli atti della procedura ristretta di gara, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta dal comune di La Spezia per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare nei comuni di La Spezia, Lerici e Porto Venere.

Alla cui durata contrattuale, di anni cinque suscettibile di ulteriore prolungamento per due anni, è raggugliato il corrispettivo per l'importo complessivo di 8.173.360,00 (di 11.487.573,32 in caso di proroga biennale).

La violazione delle regole e dei principi che disciplinano le modalità di svolgimento delle operazioni di gara inficerebbe, ad avviso della ricorrente, classificatasi al quarto posto nella graduatoria finale delle offerenti, la procedura, segnatamente:

l'apertura dei plichi contenenti le offerte è stata effettuata da funzionari del Comune anziché dalla Commissione;

la composizione della Commissione è mutata nel corso delle operazioni;

le operazioni di valutazione delle offerte da parte della Commissione non avrebbero osservato il principio di continuità delle relative sedute;

durante l'iter delle operazioni non sarebbero state adottate misure idonee

ad assicurare la segretezza e l'integrità degli atti di gara.

Inoltre, la *lex specialis*, lamenta ancora la ricorrente, avrebbe operato l'illegittima commistione fra elementi di valutazione dell'offerta e requisiti soggettivi dell'offerente: il requisito degli operatori stabili avrebbe dovuto essere esclusivamente riferito ai requisiti soggettivi dell'impresa offerente non già, come invece avvenuto, al profilo qualitativo dell'offerta tecnica.

Conseguenti le censure rubricate nella plurima e concorrente violazione dei principi d'imparzialità e correttezza delle operazioni di gara e degli artt. 27, 83 e 84 d.Lgs. n. 163/2006.

Il comune di La Spezia e la cooperativa aggiudicataria si sono costituiti in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla Camera di consiglio del 10.05.2012, deputata alla cognizione della domanda incidentale di tutela cautelare, la causa, previa declaratoria di possibile definizione con sentenza immediata, nulla le parti opponendo, è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

Risulta per *tabulas*, ossia dagli atti di gara depositati in giudizio, che l'apertura delle offerte, avvenuta il 20.09.2011, è stata effettuata da tre funzionari comunali, prima dell'insediamento e della costituzione della Commissione di gara di cui alla deliberazione del 14.11.2011.

Vero è che la relativa seduta concerneva l'esame delle richieste d'invito formulate dalle imprese aspiranti, nondimeno l'art. 84 d.Lgs. n.163/2006 demanda la totalità delle operazioni di gara, relative all'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla Commissione giudicatrice, non già ai funzionari incardinati nell'organigramma della stazione appaltante (cfr., Cons. St., sez. V, 13 ottobre 2010 n. 7470; Tar Piemonte, sez. I, 9 aprile 2009 n. 986).

Del resto, sulla scorta del verbale della seduta, s'evince che i funzionari hanno proceduto alla verifica dell'integrità ed all'apertura dei plichi

contenti, oltre la richiesta d'invito, le dichiarazioni sul possesso dei requisiti per l'ammissione alla gara.

Ossia un'attività propedeutica ed essenziale della procedura di gara non solo non è stata effettuata dalla Commissione, vale a dire da organo terzo ed imparziale appositamente costituito nella composizione necessaria ad assicurare il possesso delle competenze tecniche richieste in capo ai singoli membri, ma, per quel che più rileva, non è avvenuta in seduta pubblica.

L'omessa pubblicità delle operazioni si pone in radicale antitesi all'indirizzo giurisprudenziale, da ultimo recepito dal diritto positivo (art. 12 d.l. 7 maggio 2012 n. 52 integrativo dell'art. 120, comma 2, d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207) che, per un verso, ha esteso la pubblicità delle operazioni della Commissione all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche; e, per l'altro, ha ribadito che la pubblicità delle sedute, posta a presidio dei principi di correttezza e imparzialità, va osservata per tutte le fasi in cui s'articola la procedura di gara specie se conformata al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Aggiungasi, venendo ad altra censura che s'appunta sulle modalità di esecuzione delle operazioni, riferita all'ulteriore iter della gara, che la Commissione non ha adottato alcuna misura idonea ad assicurare la segretezza e l'integrità degli atti di gara.

La generica affermazione del presidente della Commissione, riprodotta nei verbali delle sedute, che "la segreteria tecnica è incaricata della custodia", non garantisce affatto l'adozione di specifiche cautele idonee ex ante ed in astratto (cfr., sul criterio de quo, perspicuamente, Tar Liguria, sez. II, 22 ottobre 2009 n. 2955) ad evitare la manomissione dei plichi (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. V, 28 marzo 2012 n. 1862).

In definitiva la sussistenza dei due vizi richiamati inficia alla base le operazioni di gara: comporta il conseguente assorbimento dei residui motivi di censura e l'annullamento degli atti impugnati.

La natura dei vizi denunciati e la posizione assunta dalla ricorrente nella graduatoria finale di gara giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati ai sensi della motivazione. Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2012

IL SEGRETARIO

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