

N. 00619/2015REG.PROV.COLL.

N. 08864/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8864 del 2014, proposto da: Sirio Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Aurora Domus Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avv. Paolo Michiara e dall'Avv. Luigi Giuseppe Decollanz, con domicilio eletto presso lo studio Ciconte Ciaramella & Partners in Roma, Via Cola di Rienzo, n. 212;

contro

Azienda Sanitaria Locale N.2 Lanciano-Vasto-Chieti, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Diego De Carolis, con domicilio eletto presso l'Avv. Salvatore Dettori in Roma, Piazza SS. Apostoli, n. 66;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Nello D'Angelo e dall'Avv. Vittorio Supino, con

domicilio eletto presso l'Avv. Massimiliano Panetta in Roma, Via Germanico, n. 99; Città Solidale Consorzio Cooperative Sociali Onlus; Manutencoop Facility Management s.p.a.; Coop. Soc. Quadrifoglio(Mandataria)/Soc. Coop. Medea; Seriana 2000 Soc. Coop.; Siar Soc.Coop. a r.l.; L'Agorà d'Italia Soc. Coop. Consortile Onlus; Coop. Soc. Nuova SAIR Onlus; Rti Servizi Integrati s.r.l. (Mandataria)/Auxilium Soc. Coop./Services Facility Logistic Soc. Coop.; Tecnoservice s.r.l.; Universiis Soc. Coop. Sociale;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - SEZ. STACCATA DI PESCARA: SEZIONE I n. 00358/2014, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei servizi di supporto assistenziale e di ausiliario presso le Strutture Ospedaliere e Territoriali asl n. 2 Lanciano-Vasto-Chieti - mcp

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale N. 2 Lanciano-Vasto-Chieti e della Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2015 il Cons. Massimiliano Nocelli e uditi per le parti gli avvocati l'Avv. Michiara, l'Avv. Decollanz, l'Avv. De Carolis e l'Avv. D'Angelo;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Azienda Sanitaria Locale n. 2 Lanciano-Vasto-Chieti ha indetto la procedura

di gara per l'affidamento dei servizi di supporto assistenziale e di ausiliario presso le strutture ospedaliere e territoriali, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e all'esito della gara, nella quale è risultata prima classificata Manutencoop Facility Management s.p.a., ha disposto l'esclusione di questa, per la ritenuta anomalia della sua offerta, e ha aggiudicato la gara all'a.t.i. costituita da Sirio Cooperativa Sociale e Aurora Domus Cooperativa Sociale Onlus, odierne appellanti.

2. Con successiva determinazione n. 246 del 2014, tuttavia, l'Azienda Sanitaria ha escluso anche quest'ultima per la mancata presentazione della dichiarazione, di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c), da parte della sig.ra Emanuela Lanfranchi, responsabile tecnico ai sensi della l. 82/1994 per l'attività di pulizia.

3. Contro i rispettivi atti di esclusione sono insorte avanti al T.A.R. Abruzzo, sezione staccata di Pescara, tanto Manutencoop Facility s.p.a. che l'a.t.i., odierna appellante, deducendo per diversi motivi l'illegittimità di questi, e contro la presunta illegittimità della stessa procedura nonché contro l'iniziale aggiudicazione della gara all'a.t.i., poi esclusa, è insorta altresì Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a., classificatasi al nono posto in entrambi i lotti di gara.

4. Anche Città Solidale Consorzio di Cooperative Sociali – Onlus impugnava avanti al T.A.R. l'aggiudicazione della gara all'a.t.i., dopo l'esclusione di Manutencoop e prima che intervenisse, a sua volta, l'esclusione dell'a.t.i.

5. Il T.A.R. Abruzzo, sezione distaccata di Pescara, ha riunito i quattro predetti ricorsi e ha pronunciato la sentenza n. 358 del 22.7.2014 con la quale ha accolto alcuni dei motivi proposti dalla Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a., in quanto radicalmente incidenti *ab origine* sulla legittimità del disciplinare di gara e sullo svolgimento della gara stessa, dichiarando inammissibili tutti gli altri ricorsi e respingendo tutte le altre domande di risarcimento proposte in primo grado.

6. Il T.A.R., proprio per la radicalità dei vizi riscontrati, ha disposto la riedizione della gara, ordinando all'Azienda Sanitaria di pubblicare un nuovo bando con

criteri valutativi specifici e determinati, in modo da garantire la *par condicio* tra i partecipanti e la possibilità di presentare offerte competitivamente consapevoli.

7. Avverso tale sentenza ha proposto appello l'a.t.i. costituita da Sirio Cooperativa Sociale e Aurora Domus Cooperativa Sociale Onlus, lamentandone l'erroneità per aver essa ritenuto indeterminato il disciplinare di gara ed eccessivamente lunga la procedura di gara in violazione del principio di concentrazione, e ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma, con conseguente aggiudicazione dell'appalto, inizialmente disposta in suo favore e poi revocata dopo la sua illegittima esclusione postuma in sede di verifica eseguita ai sensi dell'art. 38 del d. lgs. 163/2006.

8. Si è costituita Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a., eccependo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza dell'appello.

9. Anche l'Azienda Sanitaria si è costituita per resistere all'appello, annunciando la propria intenzione di adeguarsi al *dictum* giudiziale e di indire una nuova gara emendata dai presunti vizi evidenziati dal T.A.R. pescarese.

10. In ogni caso l'Azienda ha domandato la pronuncia del dispositivo o, comunque, il deposito della sentenza nel più breve tempo possibile, prima dell'udienza che si celebrerà il prossimo 26.2.2015 avanti al T.A.R. in ordine alla gara provvisoria indetta per la copertura del servizio dopo l'annullamento giudiziale e sino all'annunciata indizione della nuova gara emendata dai vizi.

11. Nella camera di consiglio del 27.11.2014, fissata per l'esame dell'istanza di sospensione, la controversia è stata rinviata all'udienza pubblica del 29.1.2015, nella quale il Collegio, sentiti i difensori delle parti, si è riservato di decidere o mediante deposito del dispositivo nel termine di legge o, comunque, mediante sollecito deposito dell'intera decisione nel termine dimidiato previsto dal codice.

12. Preliminarmente ritiene il Collegio di poter prescindere, per la sua irrilevanza, dall'eccezione preliminare relativa alla validità della procura *ad litem* conferita dalla vicepresidente di Aurora Domus, sig.ra Guidotti, e dall'esame dei suoi poteri di rappresentanza della Cooperativa, poiché comunque l'appello è stato proposto

validamente anche dalla Sirio Cooperativa Sociale, in persona del suo amministratore unico, sig. Gaetano Radogna, con piena e conseguente ammissibilità dell'appello stesso, stante la legittimazione disgiuntiva dei singoli componenti dell'a.t.i. e, in particolare, della capogruppo Sirio ad impugnare gli atti di gara e i provvedimenti giurisdizionali che li riguardano e la salvezza degli effetti che da tale legittimazione consegue, per il principio *utile per inutile non vitiatur*.

13. L'appello, ciò premesso, è fondato e va accolto.

14. Il primo giudice ha ritenuto che il paragrafo 4 del disciplinare di gara, con riferimento al criterio qualità, preveda cinque criteri generici e tutt'altro che limitativi della discrezionalità valutativa della Commissione, poiché le espressioni usate sarebbero "*molto ampie e indeterminate*" e, soprattutto, non vi sarebbe modo di comprendere "*come possa essere graduato il punteggio massimo attribuibile per ciascun criterio, differenziando tra loro le varie offerte sulla base di siffatte generiche espressioni meramente descrittive di parte del contenuto che devono avere le offerte stesse*" (p. 6 della sentenza impugnata).

14.1. Ne deriverebbe, in assenza di criteri o anche di sottocriteri realmente stringenti e, quindi, caratterizzati da significativi margini di discrezionalità tecnica non compiutamente definiti, l'insufficienza del solo punteggio numerico ad assolvere l'onere motivazionale che consenta di rendere manifesto e, quindi, verificabile l'*iter* logico seguito dall'Amministrazione nell'assegnazione dei punteggi stessi.

14.2. Nemmeno le valutazioni espresse nei verbali di gara sarebbero sufficienti a soddisfare tale onere motivazionale, posto che da essi non si evincerebbe il percorso logico seguito dalla Commissione nel valutare le offerte.

15. La motivazione del primo giudice non pare condivisibile al Collegio in ordine a tutti i menzionati profili argomentativi.

16. Occorre anzitutto rilevare che i criteri e i sottocriteri indicati dal capitolato – punto 4 del disciplinare di gara – non sono generici e indeterminati,

contrariamente a quanto ha affermato il T.A.R., ma sufficientemente determinati e consentono di apprezzare, anzitutto, il criterio valutativo che in generale avrebbe seguito la Commissione nell'assegnare il punteggio massimo attribuibile per ciascuno dei sette “*sub-pesi*” in ordine alle offerte tecniche.

17. Essi prevedono rispettivamente, per il generale criterio di valutazione “qualità”, le seguenti caratteristiche contenutistiche del progetto:

- 1) progetto organizzativo e funzionale di gestione, contenente la descrizione dell'organizzazione e delle fasi operative previste per l'espletamento del servizio, norme comportamentali previste (modalità di informazione e coinvolgimento degli utenti), procedure applicabili (con particolare riferimento alla sicurezza dei pazienti e dei lavoratori);
- 2) progetto relativo alla gestione delle richieste e della relativa pianificazione dei tempi e dei turni di lavoro con indicazione anche delle modalità di sostituzione del personale e delle modalità di contenimento del *turn-over*;
- 3) specifiche dei *report* e degli strumenti messi a disposizione dell'Amministrazione per il monitoraggio del servizio e del rispetto del piano di lavoro;
- 4) progetto gestionale con riferimento agli aspetti diretti a gestire in maniera flessibile una pluralità di strutture appartenenti allo stesso lotto, sì da rispondere in modo dinamico ad eventuali sopravvenute variazioni di esigenze di servizio, che coinvolgano più strutture in termini di impiego del personale, garantendo al contempo la non frammentazione del personale e la continuità dell'impegno in relazione alle eventuali variazioni di occupazione di ciascuna struttura;
- 5) struttura tecnico-organizzativa del gestore dedicata al servizio appaltato consistente nelle modalità di effettuazione delle attività di direzione e di coordinamento;
- 6) eventuali aspetti migliorativi rispetto a quanto richiesto;
- 7) attività di formazione e aggiornamento professionale in ambito socio assistenziale per personale prevista per l'appalto oltre l'aggiornamento

obbligatorio.

18. Ora la semplice lettura dei “*sub-pesi*” stabiliti dal disciplinare indica e rivela che essi siano ben lungi dall’apparire generici, eccezion fatta – e in ogni caso con le precisazioni che seguiranno – per il sesto che prevede un ulteriore punteggio di 5 per eventuali miglioramenti, e comunque essi non appaiono anomali né abnormi rispetto alla generalità delle gare che le Aziende Sanitarie bandiscono in riferimento al servizio in oggetto, poiché consentono di comprendere, in modo sufficientemente determinato e ragionevole, quali siano gli elementi del progetto e le caratteristiche del servizio che l’Amministrazione intende privilegiare nel legittimo esercizio della propria discrezionalità.

18.1. È ovvio, perché connaturato alla stessa natura stessa dell’appalto, che la descrizione dei sottopesi abbia una connotazione necessariamente contenutistica, essendo rapportata alle caratteristiche del progetto, che riguarda un delicato servizio di supporto assistenziale e di ausiliario presso le strutture ospedaliere e territoriali dell’ASL.

19. Nemmeno appare corretto il richiamo del primo giudice alla presunta insufficienza del mero punteggio numerico, non solo perché, in diritto, esso è inappropriato in presenza di criteri sufficientemente determinati, come si è testé chiarito, ma soprattutto perché, in fatto, esso è fallace, di fronte alla previsione, ribadita nel verbale del 2.4.2012, secondo cui *“i risultati delle operazioni di valutazione con attribuzione dei coefficienti discrezionali per ogni singolo sub-peso esaminato di ogni componente, saranno riportati in apposite schede di valutazione (una per ciascun componente, denominate “scheda n. 1 – Lotto n. 1”, “scheda n. 2 – Lotto n. 2”, “scheda n. 3 – Lotto n. 1”, “scheda n. 4 – Lotto n. 1”, “scheda n. 5 – Lotto n. 1”, che saranno allegare di volta in volta in parte integrante e sostanziale ai relativi verbali di seduta”*.

19.1. Non è vero, pertanto, che la Commissione abbia espresso il proprio giudizio solo numericamente, poiché essa ha corredato il punteggio numerico di una scheda di valutazione nella quale è espresso il giudizio sintetico in ordine ad ogni singolo

sub-peso.

19.2. Di ciò è consapevole e dà atto lo stesso primo giudice, nonostante l'affermata insufficienza del punteggio numerico, negando tuttavia anche alle schede e al giudizio sintetico in esse riportate la caratteristica e la capacità di esprimere un giudizio sufficientemente determinato sulla attribuzione dei punteggi.

20. Un'analisi più attenta dei verbali di gara, tuttavia, induce il Collegio ad una diversa conclusione, posto che dagli stessi si evincono invece, non di rado anche diffusamente, le ragioni per le quali la Commissione abbia espresso un diverso apprezzamento in ordine alle offerte dei diversi concorrenti, alla luce di un'analisi che nel suo complesso è attenta e minuziosa, smentendo ancora, questa volta *ex post*, l'assunto della presunta genericità dei sottocriteri e la loro inidoneità a dar ragione dell'*iter* logico-motivazionale della valutazione.

20.1. Basti leggere per averne consapevolezza, a titolo esemplificativo e per il lotto n. 1, la valutazione accompagnatoria, nella scheda n. 6, del punteggio 0,3 attribuito, per il sub-peso 1, al progetto della Cooperativa Azzurra: *“la Commissione reputa più che sufficiente il progetto organizzativo e funzionale proposto; in particolare si evidenziano più che sufficienti soluzioni per le fasi operative. Per ciò che concerne le norme comportamentali previste, le stesse risultano essere presenti anche se generali anche alla luce delle necessarie particolari modalità di informazione e coinvolgimento degli utenti; si evidenziano meno che discrete procedure di sicurezza”* (verbale del 2.4.2012); la valutazione accompagnatoria, nella scheda 6, del punteggio 0,72 attribuito, per il sub-peso 6, al progetto dell'a.t.i. Città solidale: *“la Commissione valuta più che buoni gli aspetti migliorativi proposti, soprattutto per quanto attiene la dotazione di presidi per la movimentazione dei pazienti e le giornate lavorative di opera”* (verbale del 14.6.2012); la valutazione accompagnatoria, nella scheda 6, del punteggio 0,5 attribuito, per il sub-peso 7, al progetto della Nuova S.A.I.R. (verbale del 14.6.20012): *“la Commissione valuta più che discrete le attività di formazione ed aggiornamento del personale nell'ambito socio assistenziale, mediante corsi di formazione per neoassunti e riproposizione dei questionari”*.

20.2. Ed esaminando i verbali di gara potrebbero citarsi altri numerosi esempi, di tale corretto e per nulla generico o anomalo *modus procedendi*, che qui per dovere di sintesi si omettono, anche in riferimento alla valutazione dei sottocriteri n. 2, n. 3, n. 4 e n. 5, che invece il T.A.R. ha erroneamente ritenuto quali espressive di una motivazione solo apparente, senza tener conto che, in presenza di sottocriteri sufficientemente determinati e assolutamente ordinari come quelli in questione, anche la semplice aggettivazione qualificativa (buono, discreto, etc.) fosse sufficiente a corroborare il punteggio numerico espresso e che, comunque, anche in riferimento a tali sottocriteri il giudizio della Commissione non sempre si era limitato ad esprimere un mero aggettivo di sintesi, ma sovente era stato diffuso e differenziato.

20.3. Sia sufficiente menzionare, anche qui a titolo esemplificativo, la valutazione accompagnatoria, nella scheda 6, del punteggio 0,8 attribuito, per il sub-peso 2, al progetto di Manutencoop: *“La commissione esprime un giudizio molto buono sul progetto per quanto concerne la gestione delle richieste e della pianificazione. Le modalità di sostituzione del personale e del contenimento del turnover sono anch’esse molto soddisfacenti in considerazione anche del piano esposto dettagliato della gestione delle assenze e del contenimento del turnover anche mediante l’uso di benefits”*; la valutazione accompagnatoria, nella scheda 6, del punteggio 0,8 attribuito, per il sub-peso 3, ancora al progetto di Manutencoop: *“Le soluzioni proposte in merito alle specifiche dei report e degli strumenti che consentono il monitoraggio del servizio e degli strumenti messi a disposizione della amministrazione risultano molto buone anche in relazione alla implementazione del portale web; appaiono inoltre molto soddisfacenti anche ai fini della rispondenza di piani di lavoro”* (verbale del 30.7.2002); la valutazione accompagnatoria, nella scheda 6, del punteggio 0,2 attribuito, per il sub-peso 5, al progetto di Tecnoservice: *“La Commissione ritiene più che discreta la struttura tecnico-organizzativa dedicata al servizio in considerazione delle più che discrete modalità di effettuazione delle attività di direzione e coordinamento”*.

20.4. Si tratta, nel complesso e per riassumere, di valutazioni circostanziate e

differenziate, che rendono ben conto dell'*iter* logico seguito dalla Commissione in riferimento a tutti i sub-pesi, anche quello più aperto e meno determinato di cui al n. 6, per ogni singola offerta tecnica, nel legittimo esercizio della propria discrezionalità tecnica, ed esse fugano ogni dubbio circa la presunta genericità e, quindi, circa l'asserita imperscrutabilità e insindacabilità del suo giudizio, al contrario congruo e trasparente.

20.5. Da tale analisi non esce dunque avvalorata, ma al contrario definitivamente smentita, la tesi del T.A.R. secondo cui siffatte motivazioni nulla aggiungerebbero al punteggio numerico, apparendo esse, anche quando formulate in modo sintetico, pienamente sufficienti, chiare, congrue e differenziate.

20.6. Sotto altro profilo, si può aggiungere che la ditta ricorrente in primo grado, pur sostenendo la (asserita) genericità dei criteri di valutazione, non ha sostanziato tale censura dimostrandone in concreto la lesività nei propri confronti. Per farlo, avrebbe dovuto dimostrare che la propria offerta presentava oggettivamente contenuti di eccellenza qualitativa, che sono stati ignorati o sottovalutati dalla commissione di gara per effetto dell'asserita genericità dei criteri di giudizio, mentre criteri più dettagliati e più appropriati avrebbero costretto la commissione ad una disamina più attenta e dettagliata e giungere così ad un'assegnazione di punti molto diversa. Questo aspetto della questione non è secondario, giacché la ricorrente in primo grado è risultata classificata al nono posto della graduatoria e pertanto avrebbe dovuto dimostrare che l'impiego di criteri più analitici avrebbe in qualche misura realmente sovvertito questa classifica non lusinghiera. In mancanza di tale dimostrazione, la censura appare, prima che infondata, pretestuosa.

21. La sentenza impugnata, poi, merita riforma anche nella parte in cui ha ritenuto l'illegittimità della gara per l'eccessiva dilatazione temporale della stessa, in spregio del principio di concentrazione, e ne ha stigmatizzato lo svolgersi attraverso numerose sedute dedicate all'esame delle offerte tecniche per un tempo prolungato.

21.1. È evidente, per le ragioni appena esposte e per la complessità delle valutazioni richieste alla Commissione in riferimento ad offerte particolarmente elaborate e in relazione ai numerosi sottocriteri contemplati dal disciplinare, che la lunghezza della procedura appare pienamente giustificata e, per quanto prolungata, non eccessivamente anomala rispetto all'ordinario svolgersi di gare uguali o consimili, senza ovviamente tener conto del suo lungo trascinarsi, tra alterne vicende, sia per la valutazione dell'anomalia della prima classificata, Manutencoop Facility Management s.p.a., poi esclusa per tale ragione, e poi per effetto del contenzioso instaurato contro i suoi esiti avanti al T.A.R. abruzzese da parte di ben quattro concorrenti.

21.2. Costituisce, del resto, consolidato insegnamento di questo Consiglio, come ha ricordato lo stesso primo giudice, che il principio di concentrazione e continuità delle operazioni di gara è solo tendenziale e suscettibile di deroga in presenza di ragioni oggettive, tra le quali rientra l'ipotesi di complessità delle operazioni di valutazione delle offerte (v., *ex pluribus*, Cons. St., sez. IV, 22.11.2013, n. 5542), e nel caso di specie non risulta nemmeno allegato, ancor prima che provato, che lo svolgersi della gara in numerose sedute abbia ingenerato anomalie, irregolarità o violazioni della *par condicio* da parte della Commissione.

21.3. Il principio di concentrazione non può dunque, e non doveva essere assunto dal primo giudice, ad assioma valido in sé e per sé, risultando esse una *petitio principii* senza il conforto, quantomeno indiziario, di elementi che lasciassero presumere, dal protrarsi della gara per un tempo prolungato e all'asseritamente eccessiva distanza temporale tra una seduta e l'altra, una pur minima e apprezzabile mancanza di imparzialità o di trasparenza da parte della stazione appaltante.

22. Ne segue che, anche sul punto, la sentenza qui impugnata è viziata da *error in iudicando* e deve essere riformata.

22.1. Di conseguenza l'originario ricorso di Cooperativa Sociale Azzurra, nella parte in cui ha censurato radicalmente l'illegittimità dell'intera procedura al fine di

ottenere la reiezione, deve essere nel merito respinto, perché non sussiste alcuna lamentata violazione né nella formulazione della *lex specialis* né nell'operato della Commissione o nello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica.

22.2. Quanto agli altri motivi proposti in primo grado dalla Cooperativa, miranti a censurare l'aggiudicazione dell'appalto a Sirio Cooperativa Sociale e Aurora Domus Cooperativa Sociale Onlus e, dopo la loro esclusione, miranti ad affermare la legittimità della stessa esclusione, essi – riproposti in questa sede – sono inammissibili per difetto di concreto interesse, oltre che per la loro novità (v., in particolare, p. 36-39 del ricorso), essendosi la Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a. classificata al nono posto tanto per il lotto n. 1 che per il lotto n. 2 e non avendo superato la prova di resistenza che ne dimostri l'interesse a censurare la posizione dell'a.t.i., odierna appellante, posto che comunque, per la sua posizione, non si aggiudicherebbe l'appalto anche nell'ipotesi di legittima esclusione dell'a.t.i.

22.3. Non ha alcuna legittimazione l'odierna appellata, quindi, ad interloquire sulla posizione dell'a.t.i, stante la sua posizione nella graduatoria (nono), e i motivi, proposti al riguardo in primo grado e in questa sede riproposti (pp. 36-43 della memoria di costituzione), sono tutti inammissibili per il difetto di interesse, prima ancora che, in gran parte, per il divieto dei *nova* in appello.

23. Deve essere ora esaminata, in quanto espressamente riproposta dall'a.t.i. odierna appellante, la censura da essa proposta, con ricorso R.G. 112/2014 avanti al T.A.R., contro la sua postuma esclusione dalla gara, nonostante la precedente aggiudicazione della stessa in suo favore, a seguito della verifica effettuata dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 48, comma 2, del d. lgs. 163/2006, sulle autodichiarazioni rese in sede di gara ai sensi del d.P.R. 445/2000.

24. La stazione appaltante, con un provvedimento alquanto articolato e motivato, ha infatti escluso l'odierna appellante, dopo averle aggiudicato l'appalto, per la ragione che la sig.ra Emanuela Lanfranchi non avrebbe reso le dichiarazioni di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c), del d. lgs. 163/2006, in qualità di preposto, fin dal

28.11.2006, alla gestione tecnica ex DM 274/97 della mandante Aurora Domus Coop. Soc. Onlus, dalla cui visura risulterebbe l'abilitazione professionale, in capo alla medesima, quale responsabile tecnico *ex lege* 82/1994 per l'attività di pulizia.

25. L'esclusione, operata per tale ragione pur ampiamente argomentata e confortata dal richiamo a talune pronunce di questo Consiglio, è illegittima.

25.1. La sig.ra Lanfranchi è semplicemente responsabile tecnico, ai sensi della l. 82/1994, per l'attività di pulizia e, diversamente da quanto assume l'Azienda nel provvedimento di esclusione, non è figura in alcun modo assimilabile o equipollente ad direttore tecnico, con le relative funzioni di rappresentanza istituzionale dell'impresa (v., sul punto e per l'affermazione del principio, Cons. St., sez. III, 6.6.2014, n. 2888), sicché non le è in alcun modo applicabile la disposizione dell'art. 38, comma 1, lett. b) e c), del d. lgs. 163/2006, come ha erroneamente assunto l'A.S.L. nel citato provvedimento di esclusione, non avendo ella il potere di manifestare al volontà dell'ente l'esterno, ma avendo la esclusiva responsabilità per l'esercizio della sua specifica attività che, pur potendo ripercuotersi sull'azienda, "*non pone l'obbligo a suo carico delle dichiarazioni di cui all'art. 38 del codice dei contratti*" (Cons. St., sez. V, 21.11.2011, n. 5638).

25.2. Il requisito della moralità professionale e, dunque, l'obbligo della dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d. lgs. 163/2006, infatti, deve essere valutato nei confronti di coloro che abbiano ottenuto il conferimento di poteri consistenti nella rappresentanza dell'impresa e nel compimento di atti dispositivi, anche sul piano della direzione tecnica, nonché di coloro che, al di là della qualifica formale, esercitano funzioni sostanziali di tal fatta, con la conseguenza di doversi escludere l'obbligo di dichiarazione per il cd. responsabile tecnico, che dette funzioni certamente non esercita (Cons. St., sez. III, 11.2.2013, n. 768).

25.3. L'assiomatica equiparazione delle due figure, compiuta dalla stazione appaltante senza considerare il ruolo sostanziale del responsabile tecnico nel caso

de quo, del tutto modesto e marginale e, comunque, non incisivo all'interno né rappresentativo dell'ente presso i terzi sul piano delle scelte, decisionali e gestionali, è del tutto erronea, ancorché suffragata dal richiamo a precedenti di questo Consiglio del tutto inconferenti e ininfluenti, però, rispetto alla concreta vicenda, e ha determinato la falsa applicazione del citato art. 38.

26. Ne segue che è illegittima l'esclusione dell'a.t.i., odierna appellante, dalla gara, sicché essa deve essere a questa aggiudicata, come l'Amministrazione stessa aveva disposto, all'esito della gara e dopo l'estromissione della prima classificata Manuencoop Facility Management s.p.a., prima della sua postuma esclusione.

27. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, la sentenza impugnata merita riforma e, per l'effetto, deve essere in parte rigettato e in parte dichiarato inammissibile, nei sensi di cui sopra, il ricorso proposto in primo grado da Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a., mentre merita accoglimento il ricorso proposto in primo grado da Sirio Cooperativa Sociale e da Aurora Domus Cooperativa Sociale Onlus contro la loro illegittima esclusione, sicché alle stesse, costituite in a.t.i., va aggiudicata la gara, come la stessa Azienda Sanitaria aveva inizialmente disposto dopo l'esclusione, per la ritenuta anomalia, dell'offerta di Manuencoop Facility Management s.p.a., in origine prima classificata.

27.1. La sentenza impugnata, nella parte in cui ha dichiarato inammissibili i ricorsi di Manuencoop Facility Management s.p.a. e di Città Solidale Consorzio di Cooperative Sociali – Onlus, e nella parte in cui ha respinto le domande risarcitorie, non è stata oggetto di rituale impugnazione, nemmeno incidentale e in forma subordinata, ed è sul punto passata in giudicato.

27.2. In ottemperanza del presente *decisum* l'Azienda Sanitaria Locale n. 2 Lanciano-Vasto-Chieti provvederà senza indugio, stante il notevole tempo trascorso dalle operazioni di gara e il lungo e complesso contenzioso innestatosi sul loro esito, all'aggiudicazione dell'appalto in favore delle odierne appellanti.

28. Le spese del doppio grado di giudizio, considerata l'estrema complessità

fattuale della vicenda, possono essere interamente compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto da Sirio Cooperativa Sociale e da Aurora Domus Cooperativa Sociale Onlus, lo accoglie e, in parziale riforma della sentenza impugnata, in parte dichiara inammissibile e in parte rigetta, per le ragioni di cui in parte motiva, il ricorso proposto in primo grado da Cooperativa Sociale Azzurra s.p.a., mentre accoglie il ricorso proposto in primo grado da Sirio Cooperativa Sociale e da Aurora Domus Cooperativa Sociale Onlus e, per l'effetto, annulla l'esclusione delle stesse, costituite in a.t.i., dalla gara, disponendone l'aggiudicazione in favore di queste.

Conferma nel resto, perché non oggetto di rituale impugnazione e ai sensi di cui in parte motiva, le ulteriori statuizioni della sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2015

IL SEGRETARIO

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