

Pubblicato il 04/01/2024

N. 00059/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01922/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1922 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Società Cooperativa Sociale Consorzio “Umana Solidarietà Scs”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmelo Giurdanella e Paolo Vigneri, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

contro

il Comune di Regalbuto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avvocato Ignazio Scuderi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della Cooperativa di Produzione e Lavoro Servizi Sociali Scs, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avvocato Arturo Merlo, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

quanto al ricorso introduttivo:

per l’annullamento, previa sospensione dell’efficacia:

- 1) del provvedimento di aggiudicazione del Comune di Regalbuto a favore della cooperativa controinteressata, determinazione del settore amministrativo, 12 settembre 2023, n. 214 e del verbale di consegna del servizio ad essa allegato relativi alla “Procedura di gara aperta per l'affidamento in appalto della gestione in prosecuzione del Progetto “SAI” (Sistema di accoglienza ed integrazione) n. 25 posti – Cat. Ordinari – Triennio 2023/2025 – Periodo 01/07/2023-31/12/2025 – CIG: 9536121000”, prot. n. 708 del 13.9.2023;
- 2) del relativo verbale della Commissione giudicatrice, 11 settembre 2023, n. 3;
- 3) del relativo verbale della Commissione giudicatrice, 11 settembre 2023, n. 4;
- 4) dell’avviso di aggiudicazione della gara del 13 settembre 2023;
- 5) nonché di tutti gli ulteriori atti amministrativi presupposti, connessi e consequenziali anche se non conosciuti;

e per l'effetto, l'assegnazione

del maggiore punteggio da riconoscere al Consorzio Umana e del minor punteggio da attribuire alla Cooperativa Sviluppo Solidale alla luce e nei limiti delle censure esposte nel presente ricorso;

nonché, ove occorra, per la condanna

dell'Amministrazione a valutare nuovamente le offerte tecniche dei concorrenti alla luce e nei limiti delle censure esposte nel presente ricorso,

in subordine, per l'annullamento

del Bando/Disciplinare di gara, doc. 1, pag. 23, nella parte in cui abbia previsto un criterio di valutazione dell'offerta tecnica arbitrario ed indefinibile, quale, in particolare quello relativo alla "esperienza almeno triennale prestata nell'ultimo quinquennio (2017/2021) in gestione di servizi di accoglienza rivolti ai migranti, diversi da quelli previsti al punto 1), prestati presso Amministrazioni o Enti pubblici, con l'indicazione delle date, dei destinatari, dei servizi e degli importi progettuali".

quanto al ricorso incidentale presentato da Cooperativa di Produzione e Lavoro Servizi Sociali Scs il 6/11/2023:

per ottenere l'annullamento, in via incidentale e con effetto paralizzante dell'interesse al ricorso principale, di tutti gli atti endoprocedimentali della procedura superiormente identificata e quindi di tutti i verbali di gara, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione del Consorzio ricorrente principale per difetto della necessaria qualificazione, nonché del provvedimento conclusivo di aggiudicazione, nella parte in cui implicitamente contiene l'approvazione degli atti di gara, compresa l'ammissione dell'offerta presentata dal Consorzio Umana Solidarietà.

quanto ai motivi aggiunti presentati da Cooperativa di Produzione e Lavoro Servizi Sociali Scs il 13/11/2023:

per ottenere l'annullamento, in via incidentale e con effetto paralizzante dell'interesse al ricorso principale, di tutti gli atti endoprocedimentali della procedura superiormente identificata e quindi di tutti i verbali di gara, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione del Consorzio ricorrente principale per difetto della necessaria qualificazione, nonché del provvedimento conclusivo di

aggiudicazione, nella parte in cui implicitamente contiene l'approvazione degli atti di gara, compresa l'ammissione dell'offerta presentata dal Consorzio Umana Solidarietà.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Regalbuto e della Cooperativa di Produzione e Lavoro Servizi Sociali Scs;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 13 ottobre 2023 e depositato il 19 ottobre 2023, la società ricorrente ha esposto:

- di avere partecipato, unitamente alla controinteressata, alla “Procedura di gara aperta per l’affidamento in appalto della gestione in prosecuzione del Progetto “SAI” (Sistema di accoglienza ed integrazione) n. 25 posti – Cat. Ordinari – Triennio 2023/2025 – Periodo 01/07/2023-31/12/2025 – CIG: 9536121000”, indetta con determina a contrarre del Responsabile del Settore Amministrativo Sociale del Comune di Regalbuto del 7 dicembre 2022 e finanziata con Decreto Ministeriale del 13 ottobre 2022, come rettificata e integrata con determina dell’1 febbraio 2023, n. 40, R.G.D. del 3 febbraio 2023, n. 83;
- di essere stata, dapprima esclusa dalla gara, e, in seguito riammessa in forza della sentenza di questo T.A.R. 27 luglio 2023, n. 2358;
- di essersi collocata, all’esito della procedura, al secondo posto con 96,5 punti, risultando aggiudicataria l’odierna controinteressata con punti 98.

Avverso tale esito, la ricorrente ha interposto il presente gravame articolando i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione della *lex specialis*. Violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 95, del d.lgs. n. 50/2016. Manifesta illogicità ed irrazionalità delle valutazioni della Commissione di gara. Mancato riconoscimento di n. 2 punti al ricorrente in forza del criterio di valutazione relativo alle certificazioni qualità, in quanto non sarebbe stata computata l’ulteriore certificazione in possesso della ricorrente, e, segnatamente oltre le sue certificazioni UNI EN ISO 9001:2015, settore 38, anche la certificazione di qualità UNI EN ISO 14001:2015, settori 35 e 38.

2) Violazione e falsa applicazione della *lex specialis*. Violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 95, del d.lgs. n. 50/2016. Manifesta erroneità delle valutazioni della Commissione di gara. Illegittimo ed errato riconoscimento di n. 6 punti alla controinteressata in forza del criterio di valutazione relativo alle certificazioni qualità, ISO 9001/ UNI EN ISO:2008, poiché tale certificazione risultava scaduta al 3 marzo 2023.

3) Violazione e falsa applicazione della *lex specialis*. Violazione e falsa applicazione dell’art. 95, d.lgs. 50/2016. Divieto di commistione fra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione. Violazione del principio di *par condicio* fra gli operatori economici. Manifesta illogicità ed irrazionalità delle valutazioni della Commissione di gara.

Con tale motivo la parte ricorrente contesta l’attribuzione alla controinteressata del punteggio relativo all’offerta tecnica per ogni iscrizione “in albi e/o registri nazionali e/o regionali inerenti lo specifico settore”;

4) Violazione e falsa applicazione della *lex specialis*. Violazione e falsa applicazione dell’art. 95, del d.lgs. n. 50/2016. Manifesta illogicità ed irrazionalità delle valutazioni della Commissione di gara.

Con tale motivo la parte ricorrente contesta l’attribuzione alla controinteressata del punteggio relativo alla capacità tecnica e professionale, emergendo una differenza tra le modalità di interpretazione:

- del criterio di valutazione dell’offerta tecnica n. 2 di cui al punto 18.1. del disciplinare, secondo cui l’*“esperienza almeno triennale prestata nell’ultimo quinquennio (2017/2021) in gestione di servizi di accoglienza rivolti ai migranti, diversi da quelli previsti al punto 1), prestati presso Amministrazioni o Enti pubblici, con l’indicazione delle date, dei destinatari, dei servizi e degli importi progettuali”* precisandosi poi che *“per ogni anno di servizio oltre ai superiori 3”* verrà assegnato n. 1 punti, e per *“frazioni inferiori all’anno, punti 0,5 per ogni semestre”*, n. 0,5 punti.” con la possibile assegnazione di massimo n. 7 punti;
- e del criterio di valutazione dell’offerta tecnica n. 1 di cui al punto 18.1. del disciplinare secondo cui la *“gestione continuativa nel triennio 2019/2021, per conto di Amministrazioni ed Enti Pubblici, di centri*

aderenti alla rete di protezione ed accoglienza integrata SPRAR/SIPROIMI, con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari dei servizi stessi", ha previsto l'assegnazione di n. 5 punti "per ogni anno di servizio oltre ai superiori 3" e di n. 0,5 punti "per frazioni inferiori all'anno, punti 0,5 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni", con un tetto massimo di n. 25 punti.

Nonostante il tenore letterale della disposizione, con riferimento a quest'ultimo criterio, nel verbale di gara, n. 3, *"la Commissione accerta la gestione continuativa nel triennio 2019/2021 di centri aderenti alla rete di protezione ed accoglienza integrata Spar/Siproimi, per conto di amministrazione ed enti pubblici, con l'indicazione degli importi, delle date, e dei destinatari dei servizi stessi. Non accerta la gestione per anni ulteriori al triennio, pertanto si assegnano punti 25"* [alla controinteressata]. In altri termini, la Commissione, accertata l'assenza di esperienza in materia per anni diversi da quelli del 2019/2021, ha riconosciuto alla cooperativa controinteressata, il massimo del punteggio, in ragione, evidentemente della sola esperienza maturata nel solo triennio.

Tale regola interpretativa non è stata, invece, utilizzata per il criterio di valutazione n. 2 così come risulta dal verbale n. 3 in cui la Commissione ha riconosciuto n. 5,5 punti al Consorzio Umana e n. 7 punti alla Cooperativa Servizi Sociali.

5) In subordine. Illegittimità del criterio di valutazione della *lex specialis* n. 2, relativo alla "esperienza almeno triennale prestata nell'ultimo quinquennio (2017/2021)" per violazione dell'articolo 95 del d.lgs. n. 50/2016, comma 6. si ritiene che la *lex specialis* debba essere annullata, in quanto il criterio di valutazione n. 2 è illegittimo.

Si è costituito in giudizio i Comune di Regalbuto che ha chiesto il rigetto del ricorso, depositando, inoltre, la relazione del RUP in ordine ai motivi del ricorso principale.

Si è costituita in giudizio la contro-interessata che ha proposto ricorso incidentale contestando l'ammissione alla gara della ricorrente principale sulla base del seguente motivo: Illegittimità dell'ammissione in gara del ricorrente principale, per violazione della *lex specialis*: punti 7 e 7.3, lett. f) del bando /disciplinare. Violazione dell'art. 83, commi 1, lett. c), 6 e 8 del D.lgs. 50/2016 e ss. mm. ii, giacché la ricorrente non avrebbe dimostrato l'effettivo possesso delle strutture adeguate per l'accoglienza non inserendo nella busta telematica A) alcuna dichiarazione attestante il possesso del requisito di cui al punto 7.3) lett. f) del Disciplinare secondo cui "è necessario che la Ditta dimostri il possesso di strutture adeguate alla realizzazione del progetto (centri di accoglienza e accoglienza diffusa) dotate dei requisiti previsti dall'art.19 del D.M. 18 novembre 2019."

La ricorrente incidentale ha ribadito con successivo ricorso per motivi aggiunti l'assenza dell'effettiva disponibilità degli immobili in capo al ricorrente principale.

Con memoria depositata il 20 novembre 2023, la società ricorrente ha replicato a quanto esposto dal ricorrente incidentale.

All'udienza camera del 22 novembre 2023, stante la rinuncia della domanda cautelare, il presidente procedeva al rinvio della trattazione per l'udienza pubblica del 20 dicembre 2023, in vista della quale il Comune e la parte ricorrente ha depositato memorie.

All'udienza pubblica del 20 dicembre 2023, presenti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

Procedendo all'esame secondo l'ordine logico-giuridico delle questioni pregiudiziali sottoposte al collegio deve preliminarmente esaminarsi il ricorso incidentale e i successivi motivi aggiunti poiché tesi a contestare l'ammissione della ricorrente principale alla gara.

Il ricorso incidentale e i relativi motivi aggiunti proposti sono infondati e vanno rigettati.

Deve, infatti, evidenziarsi come la parte ricorrente abbia comprovato (cfr. deposito del 7 novembre 2023) di avere dichiarato nell'istanza di partecipazione – busta A – istanza di partecipazione, di: “essere in possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale previsti dal punto 7.3 del disciplinare di gara” – che naturalmente include anche quanto indicato dalla lett. f) del disciplinare – allegando all'offerta tre contratti di locazione comprovanti la disponibilità giuridica (e non già materiale) “di strutture adeguate alla realizzazione del progetto (centri di accoglienza e accoglienza diffusa) dotate dei requisiti previsti dall'art.19 del D.M. 18 novembre 2019” (Cons. Stato, sez. III, 27 novembre 2017, n. 5541).

L'effettiva disponibilità di tale strutture è stata appurata dal RUP con formale nota d'interrogazione inviata dalla Prefettura di Enna che è stata riscontrata con nota prot. n. 15207/2023 del 3 agosto 2023 e che la stazione appaltante ha ritenuto sufficiente a comprovare la disponibilità giuridica di tali alloggi nonché la ragionevole utilizzabilità materiale degli stessi, dovendosene verificare l'effettiva e concreta accessibilità solo al momento dell'esecuzione dell'appalto, ove aggiudicato.

Ciò posto, il ricorso principale è meritevole di parziale accoglimento nei sensi e nei limiti infra precisati.

Il primo motivo di ricorso è fondato.

E invero, contrariamente a quanto sostenuto dalla stazione appaltante, dalla semplice lettura della “certificazione UNI EN ISO 14001:2015” (prodotta in atti dalla ricorrente principale) emerge come la stessa sia afferente ai settori IAF 35 e 38 (ossia valevole per i settori “Altri servizi” e “sanità e altri servizi sociali”), sicché emerge *per tabulas* la sua riferibilità anche al settore IAF 38, così da costituire indubbiamente “Altra idonea certificazione di qualità nello specifico settore” – attributiva di ulteriori due punti – prevista tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica prevista dall'art. 18.1 del disciplinare di gara.

Il secondo motivo del ricorso principale è infondato poiché nella relazione del RUP depositata in atti emerge come sia stata verificata d'ufficio la validità della certificazione ISO 9001 presentata dalla contro-interessata, né tantomeno la parte ricorrente ha allegato prove documentali in grado di smentire tale affermazione del RUP.

Il terzo motivo del ricorso principale è parzialmente fondato.

E invero, con riferimento ai “criteri di valutazione dell'offerta tecnica” di cui al già citato art. 18.1. nella relazione del RUP si evidenzia come tra le cinque iscrizioni ad albi e registri dichiarate dalla cooperativa controinteressata non sia stata valutata l'iscrizione quale “Sede d'esame” dell'Università per Stranieri di Perugia per la diffusione e somministrazione degli esami DILS-PG, così come prospettato dalla ricorrente principale.

Ai fini dell'attribuzione di tale punteggio (previsto in 2 punti per ogni iscrizione) alla contro-interessata (cui è stato assegnato il punteggio massimo di n. 8 punti), pertanto, sono stati pertanto valutati:

1. l'iscrizione alla prima sezione del registro delle Associazioni e degli enti che svolgono attività a favore degli immigrati con il numero A7877/2014/ME;
2. l'iscrizione Registro per le Imprese di Messina al n. 01233720836 servizi per l'accoglienza, la tutela e l'integrazione per richiedenti asilo, rifugiati e/o titolari di permesso per protezione umanitaria dal 4/08/2014;
3. l'iscrizione Albo Nazionale Società Cooperative al nr. A124913 dal 25/03/2005 sezione Cooperativa a mutualità prevalente;
4. l'iscrizione del Registro Unico Nazionale Terzo Settore (RUNTS) al n. 455, a far data dal 21/03/2022”.

La ricorrente principale ha contestato l'attribuzione del punteggio alla controinteressata con riferimento all'iscrizione alla camera di commercio in quanto già previsto quale requisito di partecipazione previsto dal punto 7.1. del Disciplinare.

Inoltre, si è contestata la valenza qualificante dell'iscrizione all'Albo Nazionale Società Cooperative

e al RUNTS (Registro unico nazionale del terzo settore), dovendosi altresì considerare che dal 23 novembre 2021, in applicazione del D.M., 26 ottobre 2021, n. 561, il registro delle cooperative è stato soppresso, in quanto ha avuto inizio il trasferimento al RUNTS dei dati relativi alle organizzazioni di volontariato ed alle associazioni di promozione sociale, iscritte ai rispettivi registri.

Con riferimento a quest'ultimo profilo deve evidenziarsi come la doglianza non sia adeguatamente comprovata giacché il prospettato assorbimento dell'iscrizione all'Albo nazionale società cooperative al RUNTS non è portato da un atto normativo, l'indicato D.M. 26 ottobre 2021, n. 561, ma da un atto amministrativo generale, il decreto direttoriale 26 ottobre 2021, n. 561, per il quale non opera il principio *iura novit curia* ex art. 113, comma 1, c.p.c., con conseguente onere della parte – non regolarmente assolto – di produrlo in giudizio.

Deve, inoltre, evidenziarsi come – contrariamente quanto sostenuto dal ricorrente principale – non si ritiene la manifesta illogicità di valutare, ai fini del punteggio in esame, l'iscrizione della controinteressata all'Albo Nazionale Società Cooperative poiché l'esistenza di uno scopo mutualistico non può considerarsi del tutto irrilevante ai fini della valutazione dei requisiti in esame.

Va accolto, invece, il profilo attinente alla valutazione dell'iscrizione della controinteressata alla camera di commercio poiché inidoneo a far emergere un *quid pluris* in termini di valutazione dell'offerta tecnica.

È infatti possibile che un requisito di partecipazione possa costituire elemento valorizzabile anche in sede di valutazione dell'offerta, ma solo ove tale requisito sia strutturalmente e qualitativamente idoneo ad arricchire il contenuto e l'affidabilità dell'offerta (come nel caso di requisiti di partecipazione posseduti dal concorrente in misura quantitativamente e qualitativamente maggiore rispetto al minimo previsto ai fini partecipativi): caratteristica che non è possibile predicare per l'iscrizione alla camera di commercio.

Il profilo di doglianza, pertanto, deve ritenersi meritevole di accoglimento, sicché il punteggio della controinteressata in relazione alle iscrizioni ad albi e registri deve essere ridotto di due punti, così da riparametrarsi a punti sei (6) in luogo degli otto (8) punti attribuiti.

Il quarto motivo di ricorso è infondato.

Dalla relazione del RUP, con riferimento ai criteri di valutazione della capacità professionale n. 1 e 2, emerge che:

- con riferimento al "criterio n° 1 si riscontra soltanto un errore di verbalizzazione nell'aver dichiarato per entrambi gli operatori *"Non si accerta la gestione per anni ulteriori al triennio, pertanto si assegnano punti 25" in quanto sono stati realmente attribuiti 5 punti per ogni anno ulteriore al triennio 2019/2021 ad entrambi gli operatori e pertanto non si può rilevare un danno per nessun operatore...*";

- per quanto riguarda invece, il *"...criterio n° 2 è stata valutata per entrambi gli operatori la gestione di servizi di accoglienza per il triennio 2017-2019 come periodo base e sono stati aggiunti i punteggi per gli ulteriori periodi (anche antecedenti al quinquennio 2017-2021) evitando duplicazioni degli stessi periodi già conteggiati..."*.

- *"i criteri stabiliti nel bando ai punti 1 e 2 sono simili ma non coincidono in quanto nel primo si richiede una gestione continuativa nel triennio 2019-2021 di progetti SPRAR/SIPROIMI e si aggiunge punteggio per ogni anno o frazione di anno oltre il triennio che è requisito diverso da quello stabilito per l'accesso e necessario*

per l'ammissione alla fase di verifica della regolarità tecnica (esperienza almeno biennale e consecutiva nell'ultimo decennio nell'accoglienza degli stranieri). Nel secondo criterio si chiede di aver gestito progetti diversi dallo SPRAR/SIPROIMI per almeno un triennio nel quinquennio 2017/2021 con aggiunta di punteggi per ogni anno o frazione di anno superiore..."

A fronte di tali chiarimenti resi dal RUP, la ricorrente principale, con la memoria depositata il 20 novembre 2023, pur non contestandoli sotto il profilo della ricostruzione dei fatti, ha ritenuto la persistente lesività della condotta della Commissione nella parte in cui – con riferimento al criterio di valutazione n. 2 – ha avuto riconosciuti solo 5,5 punti il in luogo dei 7 punti che le sarebbero spettati.

Tale censura, così riformulata, non appare fondata poiché parte ricorrente non ha allegato e puntualmente argomentato che i periodi di cui ha chiesto il computo al criterio di valutazione n. 2 non costituiscano duplicazioni degli stessi periodi già conteggiati al criterio n. 1.

Inoltre, i chiarimenti e le precisazioni resi dal RUP in ordine agli esiti valutativi della procedura eliminano i profili di irrazionalità e illogicità della *lex specialis* prospettati dal ricorrente principale cui consegue l'infondatezza del quinto motivo di ricorso, articolato in via subordinata.

In conclusione, il ricorso incidentale, integrato con motivi aggiunti, deve essere rigettato; il ricorso principale deve essere accolto nei sensi e nei limiti sopraprecisati dovendosi così rideterminare il punteggio finale della gara, così come emerso dal verbale n. 3 dell'1 settembre 2023, in 96 punti per la contro-interessata e in 98,50 punti per la ricorrente principale che, annullato in *parte qua* il verbale n. 4 dell'11 settembre 2023, deve individuarsi quale aggiudicataria della procedura, con conseguente annullamento della determinazione di aggiudicazione del RUP n. 214 del 12 settembre 2023 e della conseguenziale consegna del servizio, fatte salve le necessarie e obbligatorie verifiche riservate alla stazione appaltante per la sottoscrizione del contratto.

Il parziale accoglimento del ricorso e la novità delle questioni giuridiche esaminate legittimano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- rigetta il ricorso incidentale, integrato con motivi aggiunti;
- accoglie parzialmente il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla per quanto di interesse i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Agnese Anna Barone, Presidente FF

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario

Calogero Commandatore, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE

Agnese Anna Barone

IL SEGRETARIO