

Publicato il 23/07/2018

N. 04883/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00099/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 99 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Osiride Cooperativa Sociale o.n.l.u.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Palma e Luca Migliore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo avvocato in Napoli, via Generale Orsini, n. 30;

contro

Comune di Cellole, Area Polizia Municipale e Socioculturale e Tributi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Martina Erginni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Nestore Consorzio di Cooperative Sociali Società Cooperativa Sociale o.n.l.u.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Stefano La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Sole che ride Società Cooperativa Sociale o.n.l.u.s. - non costituita in giudizio;

*per l'annullamento,
previa sospensione dell'efficacia,*

quanto al ricorso introduttivo:

- “- della determinazione del Comune di Cellole – Area Polizia Municipale e Socioculturale e Tributi, prot. n. 175 del 30.11.2017 con la quale è stata approvata la proposta di aggiudicazione della gara avente ad oggetto l’espletamento del servizio di gestione del Centro Diurno Polifunzionale “Progetto Insieme” in favore del Consorzio di Cooperative Sociali Nestore;
- del verbale della Commissione di gara n. 5 del 30.11.2017 con il quale è stata stilata la graduatoria finale della gara proponendo come aggiudicatario della stessa il richiamato Consorzio di Cooperative di cui si ignora il contenuto;
- dei verbali della commissione di gara: n. 1 del 13.11.2017; n. 2 del 21.11.2017; n. 3 del 22.11.2017 e n. 4 del 29.11.2017 di cui si ignorano gli estremi ed il contenuto con i quali si sono svolte le operazioni di gara e si è proceduto alla valutazione delle offerte tecniche ed economiche dei candidati in applicazione dell’art. 95 d.lgs. 50/2016;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva e di approvazione degli atti di gara, di cui si ignorano la data, gli estremi ed il contenuto;
- di ogni altro atto consequenziale, connesso e presupposto ove e per quanto lesivo degli interessi della ricorrente.

Nonché

Per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione e per l’accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l’aggiudicazione della gara avente ad oggetto l’espletamento del servizio di gestione del Centro Diurno Polifunzionale “Progetto Insieme”, subentrando, ove del caso, nell’esecuzione della stessa.”

quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato il 28 marzo 2018:

“- della determinazione del Comune di Cellole – Area Polizia Municipale e Socio-culturale e Tributi, prot. n. 20 del 15.03.2018, ove e per quanto lesiva, con la quale è stata definitivamente aggiudicata la gara avente ad oggetto l’espletamento del servizio di gestione del Centro Diurno Polifunzionale “Progetto Insieme” in favore del Consorzio di Cooperative Sociali Nestore e con la quale è stata autorizzata in via d’urgenza, l’avvio anticipato del contratto di appalto, differendo la stipula del suddetto contratto di appalto successivamente all’acquisizione della comunicazione Antimafia;

- della determinazione del Comune di Cellole – Area Polizia Municipale e Socio-culturale e Tributi, prot. 208 del 27.12.2017, depositato in giudizio il 23.02.2018, con la quale è stata approvata la proposta di aggiudicazione della gara avente ad oggetto l’espletamento del servizio di gestione del Centro Diurno Polifunzionale “Progetto Insieme” in favore del Consorzio di Cooperative Sociali Nestore;

- del verbale della Commissione di gara n. 5 del 30.11.2017, depositato in giudizio il 23.02.2018, con il quale è stata stilata la graduatoria finale della gara proponendo come aggiudicatario della stessa il richiamato Consorzio di Cooperative;

- del verbale della Commissione di gara n. 4 del 29.11.2017, depositato in giudizio il 23.02.2018, con il quale sono state valutate le offerte tecniche dei partecipanti e ne sono stati attribuiti i relativi punteggi ed, infine, sono state aperte le buste contenenti l’offerta economica;

- del verbale della Commissione di gara n. 3 del 22.11.2017, depositato in giudizio il 23.02.2018, con il quale è stata data una lettura delle offerte tecniche dei partecipanti;

- del verbale della Commissione di gara n. 2 del 21.11.2017, depositato in giudizio il 23.02.2018;

- del verbale della commissione di gara: n. 1 del 13.11.2017, depositato in giudizio il 23.02.2018, con il quale sono state aperte le buste contenenti la documentazione amministrativa dei partecipanti alla gara;
- di ogni altro atto consequenziale, connesso e presupposto ove e per quanto lesivo degli interessi della ricorrente.”

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune del Cellole e di Nestore Consorzio di Cooperative Sociali Società Cooperativa Sociale o.n.l.u.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2018 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In via preliminare, va rammentato che, in tema di contenzioso relativo alle procedure di affidamento di pubblici servizi, la sentenza è redatta «in forma semplificata», potendo, quindi, la motivazione consistere «in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo» (artt. 120, comma 6, e 74 c.p.a.).

Osiride Cooperativa Sociale o.n.l.u.s. espone di aver partecipato alla procedura di gara aperta, ex art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, avente ad oggetto l'affidamento del servizio di gestione del Centro Diurno Polifunzionale “Progetto Insieme”, per la durata di tre anni, indetta dal Comune di Cellole, classificandosi al secondo posto con il punteggio complessivo di 80,14 punti, di cui 51,50 per l'offerta tecnica e 28,64 per quella economica. Al primo posto si è classificato il Consorzio di Cooperative “Nestore” con il punteggio complessivo di 81,75 punti (nella determinazione prot. n. 175 è

stato erroneamente indicato il punteggio di 81,14) di cui 51,75 per l'offerta tecnica e 30 per quella economica.

Riferisce la ricorrente che, a seguito della comunicazione della determinazione prot. n. 175 del 30 novembre 2017, con cui il Comune di Cellole ha definitivamente approvato la proposta di aggiudicazione della commissione di gara, aveva presentato, in data 1° dicembre 2017, un'istanza di accesso della quale non ha, tuttavia, ricevuto riscontro.

Osiride Cooperativa Sociale o.n.l.u.s. ha, quindi, proposto il presente ricorso, ritualmente notificato il 28 dicembre 2017 e depositato in data 9 gennaio 2018, con il quale ha chiesto l'annullamento della suddetta determinazione del Comune di Cellole – Area Polizia Municipale e Socioculturale e Tributi, prot. n. 175 del 30 novembre 2017, di approvazione della proposta di aggiudicazione della gara per cui è causa, dei verbali della Commissione di gara specificati in epigrafe, del provvedimento di aggiudicazione definitiva e di approvazione degli atti di gara, di cui essa ricorrente ignora data, estremi e contenuto. Ha chiesto altresì la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione, e l'accertamento del suo diritto a conseguire l'aggiudicazione della gara subentrando, ove del caso, nell'esecuzione della stessa.

A sostegno del gravame sono state dedotte censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

Si è costituito in giudizio Nestore Consorzio di Cooperative Sociali Società Cooperativa Sociale o.n.l.u.s. eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione della proposta di aggiudicazione, alla luce di quanto disposto dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., nonché l'inammissibilità per tardività e genericità delle censure di cui al primo motivo di ricorso (con le quali parte ricorrente contesta l'ammissione alla gara di esso Consorzio controinteressato a causa della carenza dei requisiti di idoneità professionale previsti dall'art. 4, par. 5 del capitolato speciale d'oneri); in

particolare parte ricorrente eccepisce la tardività di detta censura, ai sensi dell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a. e, comunque, deduce l'infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto.

Si è costituito a resistere in giudizio anche il Comune di Cellole, deducendo l'infondatezza del gravame e chiedendone, pertanto il rigetto.

Con ordinanza n. 165 del 26 gennaio 2018 questa Sezione “*Considerato che, a fronte del prevalente interesse pubblico all'ininterrotta esecuzione del servizio difettano i presupposti per la concessione dell'invocata misura cautelare, tenuto altresì conto della circostanza che, all'esito del giudizio di merito (di prossimo svolgimento), la società ricorrente potrebbe in ogni caso fruire di statuizioni pienamente soddisfattive dell'interesse azionato;*” ha respinto la domanda cautelare.

Con la medesima ordinanza, “*ritenuto altresì necessario acquisire tutta la documentazione di gara, compresa quella relativa alle posizioni del ricorrente e del costituito controinteressato;*”, ha disposto che, a cura del Comune di Cellole, fosse trasmessa la suddetta documentazione ed ha rinviato la causa per il prosieguo all'udienza pubblica dell'11 aprile del 2018.

Il Comune di Cellole, in data 23 e 28 febbraio 2018, ha prodotto documentazione.

Con ricorso per motivi aggiunti, ritualmente notificato il 26 marzo 2018 e depositato in data 28 marzo 2018, la Cooperativa Sociale ricorrente ha chiesto l'annullamento della determinazione del Comune di Cellole – Area Polizia Municipale e Socio-culturale e Tributi, prot. n. 20 del 15 marzo 2018, ove e per quanto lesiva, con la quale è stata definitivamente aggiudicata la gara avente ad oggetto l'espletamento del servizio di gestione del Centro Diurno Polifunzionale “Progetto Insieme” in favore del Consorzio di Cooperative Sociali Nestore e con la quale è stato autorizzato, in via d'urgenza, l'avvio anticipato del contratto di appalto, differendone la stipula successivamente all'acquisizione della comunicazione Antimafia;

ha chiesto altresì l'annullamento degli altri atti, specificati in epigrafe, depositati in giudizio del Comune di Cellole il 23 e 28 febbraio 2018.

Con il ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente ha approfondito i motivi di impugnazione già dedotti nel ricorso introduttivo, evidenziando in particolare l'operato dell'Amministrazione, a suo avviso scorretto, nell'attribuzione dei punteggi che hanno portato all'aggiudicazione della gara in favore della controinteressata.

Alla camera di consiglio dell'11 aprile del 2018, in accoglimento dell'istanza del difensore di parte ricorrente, è stato disposto l'abbinamento al merito dell'istanza cautelare; all'udienza pubblica celebrata in pari data il Presidente, stante la proposizione di motivi aggiunti e in assenza dei termini a difesa per le controparti, ha rinviato la discussione della causa all'udienza pubblica del 27 giugno 2018.

Parte ricorrente e parte controinteressata hanno prodotto una memoria per l'udienza di discussione; la Cooperativa Sociale ricorrente ha altresì prodotto note di replica.

All'udienza di discussione del 27 giugno 2018 i difensori della ricorrente hanno dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare, proposta in sede di motivi aggiunti, che era stata a suo tempo riunita al merito.

Alla medesima udienza pubblica del 27 giugno 2018 la causa è stata assunta in decisione.

Si può prescindere da entrambe le eccezioni di rito, sollevate dal controinteressato Consorzio Nestore, essendo il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti infondati nel merito.

Si precisa, tuttavia, che in ordine alla eccezione sollevata del controinteressato Consorzio Nestore circa la ritenuta inammissibilità del ricorso introduttivo per avere parte ricorrente impugnato la determinazione prot. n. 175 del 30 novembre 2017 (recante l'approvazione della mera proposta di aggiudicazione), in quanto atto privo di lesività immediata, la questione deve ritenersi superata, o comunque assorbita, dall'avvenuta

proposizione del ricorso per motivi aggiunti avverso gli atti definitivi della procedura di gara oggetto di contestazione.

Ed invero con il ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente ha impugnato in via principale la determinazione del Comune di Cellole – Area Polizia Municipale e Socio-culturale e Tributi, prot. n. 20 del 15 marzo 2018, con la quale è stata definitivamente aggiudicata la gara avente ad oggetto l'espletamento del servizio di gestione del Centro Diurno Polifunzionale "Progetto Insieme" in favore del Consorzio di Cooperative Sociali Nestore, e con la quale è stato autorizzato, in via d'urgenza, l'avvio anticipato del contratto di appalto, differendone la stipula successivamente all'acquisizione della comunicazione Antimafia.

Quanto alla ulteriore eccezione di inammissibilità per tardività, ai sensi dell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., delle censure di cui al primo motivo di ricorso (con le quali parte ricorrente contesta l'ammissione alla gara di esso Consorzio controinteressato a causa della carenza dei requisiti di idoneità professionale previsti dall'art. 4, par. 5 del capitolato speciale d'onere), il Collegio ne può in ogni caso prescindere, in quanto la stessa parte ricorrente ha precisato, nella memoria prodotta in data 11 giugno 2018, che oggetto del primo motivo di gravame non è la mancata esclusione del Consorzio dalla gara, bensì l'illogica attribuzione di punteggi equipollenti ed in parte superiori a favore dell'aggiudicataria, nonostante la stessa sia priva, a suo avviso, dell'iscrizione nell'albo delle cooperative sociali.

Occorre specificare che con il ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente ha approfondito i motivi di impugnazione già dedotti nel ricorso introduttivo, evidenziando in particolare l'operato dell'Amministrazione, a suo avviso, scorretto, nell'attribuzione dei punteggi che hanno portato all'aggiudicazione della gara in favore della controinteressata.

Con il primo motivo la Osiride Cooperativa Sociale o.n.l.u.s. ha dedotto le seguenti censure: violazione e falsa applicazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, delle Linee Guida n. 2 di attuazione al d.lgs. n. 50/2016, degli artt.

4, comma 5, e 6 del capitolato speciale d'oneri e del disciplinare di gara (non numerato per articoli) nella parte in cui elenca i servizi e le prestazioni oggetto dell'appalto ed i requisiti di idoneità professionale, difetto di motivazione, eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità manifesta, disparità di trattamento e violazione della *par condicio* dei concorrenti, irragionevolezza e contraddittorietà, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost..

Parte ricorrente sostiene che nella valutazione dell'offerta tecnica, per esplicita volontà della normativa di gara, era richiesto, quale criterio minimo di partecipazione, “*per le cooperative sociali è vincolante il Decreto Regionale di Iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali*” (art. 4, par. 5 del Capitolato Speciale d'Oneri) nonché la possibilità di erogare a favore dei frequentatori del Centro Diurno “*specifici interventi personalizzati (Budget di Salute o PTRI)*” (art. 6 del Capitolato).

L'importanza dell'erogazione di Progetti Terapeutico Riabilitativi Individualizzati (PTRI) sarebbe confermata anche nel disciplinare di gara laddove, a pag. 2, si afferma che “*nel periodo di durata dell'appalto potranno essere richiesti aumenti della dotazione del personale in relazione agli aumenti numerici [dovuti] a particolari esigenze di assistenza (Budget di salute o PTRI)*”.

Ad avviso di parte ricorrente, per poter offrire il servizio richiesto dalla stazione appaltante, in applicazione delle disposizioni regolamentari della Regione Campania ed in ottemperanza alle disposizioni della *lex specialis* di gara, sarebbe indispensabile che l'aggiudicatario del servizio sia iscritto all'albo regionale delle cooperative sociali sia nella sez. A che nella sez. B. L'iscrizione all'albo sarebbe indispensabile per poter accedere al sistema sperimentale dei Budget di Salute e dei P.T.R.I. I servizi rientranti nel Budget di salute e gli stessi Progetti Terapeutici proposti dalle cooperative sociali, infatti, sono interventi altamente specialistici, che richiederebbero ai soggetti interessati l'iscrizione e l'accreditamento regionale

nell'elenco/albo dei “cogestori di PTRI in budget di Salute” senza la quale il soggetto non potrebbe operare attraverso questa metodologia.

Ciò posto il Consorzio Nestore non avrebbe l'iscrizione e l'accreditamento nell'elenco dei Cogestori di Budget di Salute, né tanto meno esperienza nella gestione di questa metodologia esplicitamente richiesta dal bando.

Ma, ad avviso di parte ricorrente, anche nella ipotesi in cui non si ritenesse l'iscrizione nell'elenco delle cooperative sociali un requisito minimo di partecipazione a pena di esclusione, la mancanza del requisito avrebbe dovuto essere oggetto di un'attenta ponderazione della proposta tecnica offerta in sede di gara in quanto la valutazione della “Qualità del servizio” (per il quale sarebbero attribuibili ben 50 punti su 100 totali) andrebbe largamente ridimensionata in assenza di iscrizione nell'albo re-gionale dei cogestori di Budget di Salute. La valutazione tecnica, espressa in punteggi numerici, sarebbe, quindi, manifestamente illogica e contraddittoria e soprattutto in contrasto con gli obiettivi autodeterminati dalla stazione appaltante con la *lex specialis* di gara.

Infine parte ricorrente lamenta che l'accreditamento presso la Regione Campania e l'iscrizione nell'elenco dei cogestori dei Budget di salute inciderebbe anche sul valore economico del servizio offerto alla stazione appaltante, in quanto genererebbe un risparmio economico per la committente perchè gli interventi sui soggetti disabili sarebbero garantiti attraverso una compartecipazione della spesa da parte della ASL di appartenenza.

A seguito della valutazione dell'offerta tecnica, la commissione di gara ha attribuito 51,50 punti alla ricorrente e 51,75 punti alla controinteressata.

Considerato che la stessa parte ricorrente, come detto, con la memoria prodotta in data 11 giugno 2018 ha precisato che oggetto del primo motivo di gravame non è l'esclusione del Consorzio dalla gara, bensì l'illogica attribuzione di punteggi equipollenti ed in parte superiori a favore dell'aggiudicataria, nonostante la controinteressata sia priva, a suo avviso,

dell'iscrizione nell'albo delle cooperative sociali, il Collegio ritiene che le suddette censure, analizzate alla luce della predetta precisazione della Cooperativa Sociale Osiride, siano infondate.

La L.R. 10 aprile 2015, n. 7 - Promozione e valorizzazione delle cooperative sociali in Campania, in attuazione della legge 8 novembre 1991, n. 381 (Disciplina delle cooperative sociali) – all'art. 4 disciplina l'Albo regionale delle cooperative sociali che al comma 2 prevede:

“2. L'Albo si articola nelle seguenti sezioni:

a) sezione A: sono iscritte le cooperative sociali previste dall'articolo 2, comma 4, lettera a);

b) sezione B: sono iscritte le cooperative sociali previste dall'articolo 2, comma 4, lettera b);

c) sezione C: sono iscritti i consorzi previsti dall'articolo 8 della legge 381/1991;

d) sezione D: sono iscritti gli organismi aventi sede negli Stati membri dell'Unione Europea per le finalità previste all'articolo 6, comma 7.”.

L'art. 2, rispettivamente ai commi 2 e 4, che in questa sede interessano, dispone:

“1. Le cooperative sociali o i consorzi di cooperative sociali sono imprese senza scopo di lucro per perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso:

a) la gestione dei servizi sociali, dei servizi socio-sanitari, dei servizi sanitari ed educativi;

b) lo svolgimento di attività agricole, industriali, commerciali o di servizi finalizzate all'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate.....

4. Le cooperative sociali perseguono le finalità previste dall'articolo 1 attraverso:

a) la gestione dei servizi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a) della legge 381/1991, disciplinati anche dai regolamenti, dai piani e dai

programmi regionali in materia di interventi socio-sanitari ed educativo-assistenziali di cui alla legge regionale 11/2007;

b) la gestione delle attività finalizzate all'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate previste dall'articolo 3.....”.

L'art. 1 della legge 381/1991 definisce le cooperative sociali e l'art. 8 della medesima legge, richiamato dal suddetto art. 4, comma 2, lettera c) recita: *“1. Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano ai consorzi costituiti come società cooperative aventi la base sociale formata in misura non inferiore al settanta per cento da cooperative sociali.”.*

L'art. 4, par. 5 (Requisiti di idoneità professionale) del Capitolato Speciale d'Oneri prevede: *“Per le cooperative sociali è vincolante il Decreto Regionale di Iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali”.*

A rigore, contrariamente a quanto sostenuto dal parte ricorrente, il capitolato richiedeva letteralmente il Decreto Regionale di Iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali solo per le cooperative sociali.

Tuttavia, anche a voler ritenere, come prospettato da parte ricorrente, la necessità del predetto Decreto Regionale, avendo il Consorzio Nestore dichiarato in data 24 ottobre 2017, come risultante dalla documentazione prodotta in giudizio dal Comune di Cellole, di essere *“iscritta nella sezione C dell'Albo Regionale delle Cooperative Sociali della Regione Campania, con Decreto n° 57 del 27/01/2017”*, esso deve ritenersi legittimamente iscritto in conformità alle previsioni della *lex specialis* di gara.

Ed invero non può accogliersi la tesi (di parte ricorrente) che sarebbe indispensabile che l'aggiudicatario del servizio fosse stato iscritto all'albo regionale delle cooperative sociali sia nella sezione A che nella sezione B, per la risolutiva circostanza che in tali sezioni possono essere iscritte solo le cooperative sociali e non i consorzi di cooperative sociali, come il Consorzio controinteressato che, in quanto tale, di contro, non poteva che

essere iscritto solo nella sezione C, in conformità alla soprarichiamata legislazione regionale e nazionale.

Né la *lex specialis* di gara richiedeva l'iscrizione solo nella sezione A e nella sezione B dell'Albo Regionale delle Cooperative Sociali, e ciò per il decisivo rilievo che, ad avviso del Collegio, una tale previsione, alla luce delle soprarichiamate disposizioni legislative regionali e nazionali, avrebbe significato escludere la partecipazione alla gara stessa dei consorzi di cooperative sociali, la cui peculiarità è rappresentata dal fatto che la loro base sociale è costituita da altre cooperative sociali.

Di conseguenza la Commissione di gara non avrebbe potuto considerare l'iscrizione premiante ai fini dell'assegnazione del punteggio.

Inoltre dalla *lex specialis*, ed in particolare dall'art. 6 del Capitolato, non emerge che fosse richiesta l'iscrizione e l'accreditamento nell'elenco dei Cogestori di Budget di Salute, essendo solo previsto, al comma 4, l'erogazione – in favore degli utenti – delle attività nel comma stesso elencate, attraverso “*anche specifici interventi personalizzati (Budget di salute o PTRI)*”; né tale necessità emerge dagli elementi e criteri di valutazione dell'offerta tecnica.

Pertanto, come prospettato dal Consorzio controinteressato, i partecipanti alla gara potevano sia proporsi direttamente che per il tramite di apposite convenzioni quali soggetti cogestori dei Budget di Salute per lo svolgimento dei PTRI. Di conseguenza non può ritenersi manifestamente irragionevole ed in contrasto anche con le linee guida della Regione Campania (allegate alla Delibera della G.R. n. 483 del 21 settembre 2012) la mancata attribuzione di un maggiore punteggio in favore di parte ricorrente per la sola circostanza di essere in possesso della iscrizione all'albo dei cogestori.

Quanto alla valutazione dell'offerta tecnica e, specificamente, all'attribuzione dei singoli punteggi, si ricorda che, secondo l'orientamento costante della giurisprudenza, la valutazione e la conseguente attribuzione

dei punteggi ai vari elementi di un'offerta tecnica attiene all'espressione di un giudizio discrezionale di competenza esclusiva della commissione di gara.

A tale riguardo va richiamata la condivisa giurisprudenza del Consiglio di Stato (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 24 maggio 2017, n. 2452; Sez. V, 5 aprile 2016, n. 1331 e 7 luglio 2015, n. 3339), in base alla quale la valutazione e la conseguente attribuzione dei punteggi ai vari elementi di un'offerta tecnica attiene all'espressione di un giudizio discrezionale di competenza esclusiva della commissione di gara. Nelle gare pubbliche da aggiudicarsi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Amministrazione non applica "scienze esatte", che conducono ad un risultato certo e univoco, ma formula un giudizio tecnico connotato da un fisiologico margine di opinabilità, per sconfessare il quale non è sufficiente evidenziare la mera non condivisibilità del giudizio, dovendosi piuttosto dimostrare la sua palese inattendibilità, l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto dalla commissione giudicatrice, con la conseguenza che, ove non emergano travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità e non condivisibilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dalla Pubblica amministrazione, il Giudice Amministrativo non potrà sovrapporre alla valutazione opinabile del competente organo della stessa la propria (Cons. Stato, Sez. V, 24 luglio 2017, n. 3645, Sez. III, 25 novembre 2016, n. 4994; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 22 febbraio 2018, n. 57, T.A.R. Roma, (Lazio), sez. III, 23 marzo 2018, n. 3331, T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 18 maggio 2017, n. 383; T.A.R. Toscana, Sez. III, 3 ottobre 2016, n. 1425).

Nel caso di specie non emergono elementi da cui desumere la palese illogicità o irrazionalità nelle valutazioni operate dalla Commissione di gara, alla luce dell'attribuzione dei singoli punteggi, tenuto conto che i parametri di valutazione dell'offerta tecnica, previsti all'art. 5 del

Capitolato, sia quelli relativi alla qualità organizzativa dell'impresa (1.1-1.8) che quelli concernenti la qualità del servizio (2.1-2.9), hanno un'ampia valenza, di modo che non recano elementi che identificano un unico modo di attribuzione del punteggio.

Quanto alla argomentazione che l'accreditamento presso la Regione Campania e l'iscrizione nell'elenco dei cogestori dei Budget di salute inciderebbe anche sul valore economico del servizio offerto alla stazione appaltante, deve evidenziarsi che essa, in disparte la questione che tale profilo non attiene all'offerta tecnica, ma semmai all'offerta economica, non oggetto di contestazione con il presente ricorso, essa comunque è solo apoditticamente enunciata e comunque è inidonea ad incidere sull'esito del ricorso stesso.

Le censure di cui al primo motivo di ricorso vanno, pertanto, respinte.

Con il secondo motivo sono state dedotte le seguenti ulteriori censure: violazione e falsa applicazione degli artt. 35, 36 e 140 del d.lgs. n. 50/2016, delle Linee Guida n. 4 di attuazione al Codice degli Appalti, violazione del principio di rotazione per gli appalti sottosoglia, carenza di motivazione, disparità di trattamento e violazione della *par condicio* dei concorrenti, irragionevolezza e contraddittorietà, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost..

Parte ricorrente lamenta la violazione del principio di rotazione delle imprese partecipanti che, a suo avviso, troverebbe applicazione negli appalti sottosoglia a prescindere dal tipo di procedura utilizzata dalla stazione appaltante, ai fini del nuovo conferimento dell'incarico e della nuova scelta del contraente.

Nel caso di specie tale principio sarebbe stato violato in quanto il Consorzio Nestore, già affidatario del servizio e senza che nulla fosse stato indicato negli atti di gara, ha partecipato alla procedura di affidamento per cui è causa, in violazione dell'art. 36 del Codice degli Appalti e delle Linee Guida n. 4 dell'ANAC.

Il motivo è infondato.

L'art. 36 (Contratti sotto soglia) del d.lgs. n. 50/2016, al comma 1, così modificato dall'art. 25, comma 1, lett. a), del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie per cui è causa (la determina di indizione della gara è la n. 123 del 19 settembre 2017 e la predetta modifica legislativa è in vigore a decorrere dal 20 maggio 2017), prevede: “1. *L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50.*”.

A riguardo il Collegio, ritiene che, contrariamente alla prospettazione di parte ricorrente, il principio di rotazione di cui alla sopra richiamata disposizione normativa non si applichi a tutti gli appalti sotto soglia.

Ed invero, come da ultimo condivisibilmente ritenuto anche dall'Autorità Nazionale Anticorruzione al punto 3.6 della Delibera n. 206 del 1° marzo 2018 (Aggiornamento al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 delle Linee guida n. 4, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recanti: «Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici»), “3.6 ...*La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione...*”.

Considerato che nella fattispecie oggetto di gravame, come prospettato dal controinteressato Consorzio Nestore, trattasi di procedura aperta, ex art.60 del d.lgs. n. 50/2016, tramite sistema MEPA, come espressamente disposto nel bando, e non, invece, di aggiudicazione mediante affidamento diretto e/o procedura negoziata, la censura relativa alla violazione del principio di rotazione deve ritenersi infondata.

Conclusivamente, per i su esposti motivi, il ricorso introduttivo e il ricorso per i motivi aggiunti devono essere respinti.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico di parte ricorrente, nell'importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento di complessivi € 4.000,00 (euro quattromila/00), di cui € 2.000,00 (euro duemila/00) in favore di parte resistente e 2.000,00 (euro duemila/00) in favore di parte controinteressata, a titolo di spese, diritti e onorari di causa, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Rosalba Giansante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE
Italo Caso

IL SEGRETARIO