

N. 02331/2009 REG.SEN.  
N. 00625/2009 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 per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 625 del 2009, proposto da:  
Centro 24 Ore s.c.s., in persona del Presidente pro tempore, rappresentata  
e difesa dagli avv. Aldo Panata e Luca Verrienti, con domicilio eletto  
presso lo studio del secondo in Torino, via Ottavio Revel, 19;

***contro***

Co.ge.sa - Consorzio per la gestione dei servizi socio-assistenziali tra i  
comuni del nord astigiano, in persona del Presidente pro tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv. Davide Arri e Marco Yeullaz, con  
domicilio eletto presso lo studio del secondo in Torino, via Maria Vittoria,  
6;

***nei confronti di***

Teleaiuto s.c.s.;

***per l'annullamento***

- della D.C.A. del Co.ge.sa n. 12/2009 del 28 gennaio 2009 di affidamento

del servizio;

- dell'atto di valutazione delle offerte, di cui al verbale 28 gennaio 2009;
- dell'intera procedura di gara indetta con D.C.A. n. 24/2008 del 31 marzo 2008 quanto alla forma di gara di cottimo fiduciario, disciplinata con determinazione direttoriale n. 391/2008 del 16 dicembre 2008 quanto ai criteri di aggiudicazione e con lettera di invito 22 dicembre 2008;
- di ogni altro atto precedente, conseguente, presupposto, confermativo, comunque connesso, anche non noto, nessuno escluso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Co.ge.sa;

Vista l'ordinanza cautelare n. 476 del 19 giugno 2009;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8/10/2009 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

Con deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 24 del 31 marzo 2008, il Consorzio per la gestione dei servizi socio assistenziali dei comuni del nord astigiano stabiliva di affidare a terzi, per il periodo di un anno, il servizio di telesoccorso e teleassistenza.

Considerata la natura del servizio e l'entità della spesa stimata, l'organo deliberante decideva di individuare l'affidatario mediante procedura di cottimo fiduciario, ai sensi dell'articolo 125, comma 11, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché degli articoli 2, 3 e 4 del regolamento consortile per la disciplina degli acquisti in economia,

demandando al Direttore del Consorzio l'espletamento degli incombenenti di gara.

Con determinazione del Direttore del Consorzio n. 391 del 16 dicembre 2008, venivano stabiliti i criteri per l'affidamento del servizio, da aggiudicarsi in favore "dell'operatore economico che avrà presentato l'offerta ritenuta complessivamente più vantaggiosa per il Consorzio, valutabile in base ai seguenti elementi:

- progettualità organizzativa del servizio – valore aggiunto apportato attraverso l'offerta di elementi migliorativi
- miglior prezzo".

Con il medesimo provvedimento, erano anche definite le caratteristiche del servizio oggetto dell'appalto e individuate cinque ditte, tra le quali l'attuale ricorrente, da invitare alla gara.

La lettera di invito del 22 dicembre 2008 riproduceva esattamente i criteri di valutazione delle offerte indicati dal provvedimento a contrattare.

Entro il termine previsto, presentavano la propria offerta tre ditte; l'offerta della ricorrente era successivamente ammessa in gara, anche se non pervenuta tempestivamente.

Nella seduta del 28 gennaio 2009, la Commissione giudicatrice provvedeva all'esame delle offerte, riferendone a verbale gli aspetti ritenuti di particolare rilievo, e formulava la seguente valutazione: "Si ritiene che la proposta più congrua alle esigenze del servizio e compatibile con le risorse finanziarie, sia quella presentata dalla ditta Teleaiuto di Torino per le seguenti ragioni: oltre ad essere l'unica offerta a prevedere il subentro nell'effettuazione del servizio entro le 24 ore richieste, prospetta migliorie (effettuazione di ulteriori contatti oltre a quelli richiesti, fornitura acqua minerale, organizzazione di incontri pomeridiani, tredicesima dell'anziano)

ritenute più rispondenti alle esigenze degli utenti ed alle caratteristiche del territorio del Consorzio”.

Con deliberazione n. 12 del 28 gennaio 2009, il Consiglio di Amministrazione del Consorzio esprimeva parere favorevole all'aggiudicazione della gara secondo le indicazioni della Commissione.

Con nota del 3 febbraio 2009, il Direttore del Consorzio comunicava alle ditte partecipanti alla gara che il servizio era stato affidato alla ditta Telcaiuato di Torino (la quale, secondo le precisazioni fornite dalla ricorrente, ha la medesima sede e lo stesso Presidente dell'organizzazione di volontariato Telehelp, cui il servizio in esame era stato costantemente affidato a trattativa diretta dal 1996 al 2008).

L'attuale ricorrente chiedeva, con nota del 4 marzo 2009, di accedere alla documentazione di gara; la richiesta era evasa dal Consorzio il successivo 3 aprile.

Presa conoscenza di tale documentazione – e, in particolare, del verbale di gara – la ditta Centro 24 Ore proponeva il ricorso giurisdizionale in trattazione, teso a conseguire l'annullamento del provvedimento di affidamento del servizio e dell'intera procedura di gara.

Questi i motivi di gravame:

I) Violazione dell'art. 27, comma 1, e dell'art. 125, comma 11, del d.lgs. n. 163/2006. Violazione del principio di pubblicità della gara. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto di presupposto, di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere sotto il profilo della violazione dei principi di trasparenza e di imparzialità dell'azione amministrativa.

Le dedotte censure si riferiscono alla mancata pubblicità delle sedute di gara che, a prescindere dalla concreta dimostrazione di un'effettiva lesione della par condicio tra i concorrenti, avrebbe inficiato tutti gli atti successivi

della procedura di individuazione del contraente.

II) Violazione del principio di pubblicità delle gare in positivo con riferimento alla mancata comunicazione del calendario delle sedute pubbliche. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto di presupposto, di istruttoria e di motivazione.

La censura è analoga alla precedente e si riferisce alla mancata comunicazione degli avvisi relativi alle sedute della Commissione di gara.

III) Violazione dell'art. 125, comma 11, del d.lgs. n. 163/2006. Violazione della regola della rilevanza e della finalità del prezzo più basso nel sistema di valutazione dell'offerta più vantaggiosa. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto di presupposto, di istruttoria e di motivazione.

La scelta operata dalla Commissione di gara sarebbe illogica e incoerente, avendo essa omesso di considerare che il prezzo offerto dalla ricorrente era sensibilmente più basso di quello proposto dall'aggiudicataria, nonostante il criterio del prezzo fosse stato espressamente indicato nel bando e nella lettera di invito.

Si costituiva in giudizio l'intimato Consorzio, eccependo l'irricevibilità del gravame, siccome notificato oltre i sessanta giorni decorrenti dalla conoscenza dell'intervenuta aggiudicazione, e, nel merito, contrastandone la fondatezza.

Non si è costituita la controinteressata Teleaiuto.

Con ordinanza collegiale n. 476 del 19 giugno 2009, accertata la presentazione dell'istanza cautelare e ravvisata la sussistenza di profili di fumus, era fissata l'udienza pubblica per la discussione nel merito del ricorso, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, della legge n. 1034/1971.

In prossimità della pubblica udienza, le parti costituite hanno depositato memorie difensive.

Chiamato all'udienza del 8 ottobre 2009, il ricorso è stato ritenuto in decisione; ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza.

### DIRITTO

1) Con il ricorso giurisdizionale in trattazione, la ditta Centro 24 Ore contesta la legittimità dei provvedimenti con cui il Consorzio per la gestione dei servizi socio assistenziali di Asti ha affidato alla controinteressata Teleaiuto, all'esito di procedura di cottimo fiduciario, il servizio di telesoccorso e teleassistenza per un periodo di un anno.

2) In via preliminare, l'amministrazione resistente eccepisce l'irricevibilità del ricorso, rilevando che, con lettera del 3 febbraio 2009, era stata comunicato l'affidamento del servizio posto in gara a tutte le partecipanti non aggiudicatari e che, per effetto di tale comunicazione, la ricorrente aveva preso conoscenza di tutti gli elementi del provvedimento lesivo dei suoi interessi, ad esclusione della motivazione, conosciuta soltanto all'esito del procedimento di accesso documentale.

Ne consegue, secondo la prospettazione difensiva in esame, che la ditta Centro 24 Ore avrebbe dovuto proporre il ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione entro il 4 aprile 2009, termine di sessanta giorni decorrenti dall'intervenuta piena conoscenza dell'atto, cosicché la notifica dell'atto introduttivo del giudizio, fatta in data ampiamente posteriore, risulterebbe irrimediabilmente tardiva.

Come già rilevato in sede cautelare, l'eccezione merita di essere disattesa.

Il Collegio non ignora l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che fa decorrere il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione di una gara pubblica, in ogni caso, dal momento della comunicazione individuale ex art. 79 del d.lgs n. 163/2006, posto che tale atto contiene gli elementi essenziali della decisione e del suo contenuto lesivo e che la conoscenza di

ulteriori atti della procedura consente, comunque, la proposizione di eventuali motivi aggiunti di ricorso (cfr., fra le ultime, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 8 luglio 2009 , n. 6681).

Tali decisioni, in ultima analisi, trasferiscono nel settore specifico delle gare d'appalto l'orientamento tradizionale (che ha trovato conferme anche recenti - cfr., ad esempio, T.A.R. Liguria, sez. II, 17 ottobre 2008, n. 1811) secondo il quale il provvedimento amministrativo che incida in modo diretto, immediato e concreto sulla posizione giuridica di un soggetto, comprimendone o disconoscendone diritti, aspettative o altre utilità, deve essere impugnato entro il termine decadenziale che decorre dalla sua conoscenza la quale si concretizza nel momento della piena percezione dei contenuti essenziali (autorità emanante, data, contenuto dispositivo, effetto lesivo), senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione che è rilevante solo ai fini della proposizione dei motivi aggiunti.

Questo approccio, apprezzabile sul piano della certezza dell'azione amministrativa, presenta aspetti di debolezza nella misura in cui comporta una dequotazione del contenuto motivazionale che, viceversa, in un'amministrazione moderna e trasparente, non può essere inteso quale orpello dell'atto amministrativo, ma ne costituisce elemento essenziale, al pari del contenuto dispositivo.

E' solo attraverso la conoscenza della motivazione del provvedimento amministrativo, infatti, che il suo destinatario è posto in grado di ricostruire l'iter logico-giuridico seguendo il quale l'amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto e le ragioni ad esso sottese, elementi indispensabili per verificare la correttezza del potere esercitato nel caso concreto (cfr., fra le molte, Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2008, n. 2111).

Ma è sul piano degli effetti pratici che la tesi qui denegata può portare, se

indiscriminatamente applicata, a conseguenze non accettabili, poiché l'interessato - che non voglia incorrere in termini di decadenza, ma non abbia oggettivamente la possibilità di conoscere le ragioni dell'illegittimità dell'atto lesivo - sarebbe onerato a proporre quello che viene comunemente definito un "ricorso al buio" (contenente, cioè, censure meramente ipotetiche), in attesa di accedere alla documentazione in possesso dell'amministrazione e di articolare meglio le proprie censure in rapporto ai suoi contenuti.

Tale conseguenza non può essere accettata, intanto perché ammette implicitamente l'esistenza di "ricorsi al buio" che, essendo proposti avverso atti di cui sia nota solo l'esistenza e l'effetto lesivo, non possono che risultare immotivati e, come tali, potenzialmente inammissibili (la definizione del giudizio con declaratoria di inammissibilità, peraltro, costituisce ben più di un'eventualità teorica, potendo certamente verificarsi nel caso in cui il ricorrente chieda la tutela cautelare e il giudicante, prima dell'eventuale proposizione di motivi aggiunti, definisca il giudizio con sentenza in forma semplificata).

Deve tenersi conto, inoltre, della inevitabile duplicazione di oneri e di costi che, seguendo tale impostazione, viene generata a carico dell'organizzazione della giustizia amministrativa, ma soprattutto del privato costretto a una doppia impugnazione, prima avverso la mera notizia dell'esistenza del provvedimento sfavorevole e poi, attraverso motivi aggiunti di ricorso, avverso i contenuti stessi del provvedimento già gravato in via principale.

Per tali motivi, deve escludersi, ad avviso del Collegio, che la semplice conoscenza del contenuto dispositivo e dell'effetto lesivo di un atto concreti il requisito della "piena conoscenza" che, ai sensi dell'articolo 21

della legge n. 1034 del 1971, è idonea a far decorrere il termine per la sua impugnazione, salva la successiva proposizione di motivi aggiunti una volta acquisita la conoscenza della decisione amministrativa nella sua formulazione integrale.

Tornando al caso che ci occupa, deve parimenti escludersi che la mera comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione dell'appalto obblighi il concorrente non aggiudicatario a proporre immediata impugnazione, perlomeno nei casi in cui la comunicazione predetta non contenga elementi ulteriori che risultino oggettivamente atti a far percepire le ragioni dell'illegittimità dell'aggiudicazione che si intende contestare.

Quest'ultimo era, a ben vedere, il caso affrontato da questo Tribunale con sentenza della seconda Sezione n. 2747 del 4 novembre 2008 (richiamato a sostegno della propria tesi dall'eccepite), dove, tuttavia, la comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione si riferiva a una gara di appalto da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso e conteneva l'indicazione dello sconto offerto dall'aggiudicataria.

Nel caso in esame, invece, la comunicazione conteneva solamente gli estremi della deliberazione di approvazione e il nominativo dell'aggiudicataria, dati che, all'evidenza, non potevano rivelare alcunché in merito alle ragioni della scelta operata dalla stazione appaltante e che, pertanto, non consentivano di proporre un gravame giurisdizionale fondato, come necessario, sull'enunciazione di motivi di ricorso chiari e precisi.

Il ricorso, in conclusione, non è tardivo, essendo stato notificato entro il termine di sessanta giorni decorrente dall'intervenuta conoscenza del verbale di aggiudicazione, ossia dell'atto che ha consentito all'interessata l'oggettiva percezione della ritenuta illegittimità della decisione lesiva dei

suoi interessi.

3) Nel merito, il Collegio ritiene di dover procedere direttamente allo scrutinio del terzo motivo di gravame che investe la legittimità sostanziale della scelta operata dall'amministrazione.

Sostiene la ricorrente che la Commissione di gara avrebbe operato scelte illogiche e incoerenti, avendo del tutto omesso di considerare, fra i diversi elementi che costituivano l'offerta delle concorrenti, il prezzo proposto per l'esecuzione del servizio, nonostante lo stesso fosse stato espressamente indicato nel bando di gara.

L'argomento è contrastato dalla difesa del Consorzio, secondo la quale la scelta operata dalla Commissione di gara si fonderebbe su valutazioni, comunque insindacabili nel merito, che prendevano in considerazione tutti i contenuti delle offerte e, bilanciando gli stessi, conducevano all'individuazione di quella più vantaggiosa per l'utenza.

Nella memoria difensiva depositata il 15 luglio 2009, l'amministrazione resistente evidenzia ancora che un'esplicita valutazione relativa al prezzo offerto si rinverrebbe nella parte di motivazione che enuncia la compatibilità del prezzo offerto da Teleaiuto con le risorse finanziarie a disposizione e che, comunque, fra l'offerta della ricorrente e quella dell'aggiudicataria si registrava una minima differenza di prezzo.

Ciò premesso, occorre rilevare preliminarmente che l'aggiudicazione controversa è stata disposta all'esito di una procedura di cottimo fiduciario, avente ad oggetto l'affidamento di un servizio di rilievo economico assai limitato (meno di 20.000 euro annui).

Tali caratteristiche giustificano un'attenuata rigidità delle forme, ma non sono certo idonee a legittimare un modus operandi (giustamente censurato come "incoerente" nell'atto introduttivo del giudizio) che risulta

completamente svincolato dagli stessi criteri di aggiudicazione che la stazione appaltante aveva fissato nella lex specialis di gara.

Nel provvedimento a contrattare e nella lettera di invito, infatti, l'amministrazione aveva puntualizzato che l'affidamento sarebbe stato disposto in favore dell'offerta "ritenuta complessivamente più vantaggiosa per il Consorzio" e aveva indicato i seguenti elementi/criteri di aggiudicazione:

- a) progettualità organizzativa del servizio;
- b) valore aggiunto apportato attraverso l'offerta di elementi migliorativi;
- c) miglior prezzo.

Tali riferimenti non stavano certamente a significare che l'elemento prezzo assumesse un rilievo determinante ai fini della scelta del contraente (trattandosi di gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non con quello del prezzo più basso), ma solo che la commissione giudicatrice avrebbe dovuto fondare le proprie decisioni anche sul prezzo offerto dalle singole concorrenti, nell'ambito di una valutazione complessiva che considerasse tale elemento accanto agli elementi qualitativi dell'offerta evidenziati nella lex specialis.

Tale valutazione è stata del tutto omessa dalla Commissione la quale, nel verbale di aggiudicazione, si è limitata a trascrivere il prezzo offerto dalle singole concorrenti, senza tenere conto di esso ai fini della scelta del contraente, come dimostra la motivazione conclusiva che prescinde completamente da tale criterio di aggiudicazione.

E' superfluo insistere sul fatto che la mera enunciazione del prezzo offerto dalle concorrenti, così come il giudizio di compatibilità rispetto alle risorse finanziarie a disposizione, è tutt'altra cosa rispetto alla formulazione di un giudizio che, tra gli altri fattori, consideri anche l'elemento prezzo ai fini

dell'individuazione dell'offerta complessivamente più vantaggiosa.

Né vale opporre il carattere minimale della differenza di prezzo riscontrata (€ 8,11 mensili per ogni utente proposti dalla ricorrente, contro € 9,36 proposti dall'aggiudicataria), trattandosi di argomento estraneo al giudizio reso dalla Commissione di gara e, inoltre, considerando che l'accennata differenza di prezzo, forse trascurabile in termini assoluti, generava però uno scostamento percentuale tra le due offerte superiore al 10%, non del tutto irrilevante nell'ambito di una gara da espletarsi con il sistema qualità/prezzo.

4) Il ricorso, in conclusione, è fondato e, con assorbimento degli altri motivi di gravame, deve essere accolto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente a rifondere alla ricorrente le spese del grado di giudizio che liquida forfetariamente nell'importo complessivo di euro tremila.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 8/10/2009 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Primo Referendario

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/10/2009

(Art. 55, l. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO