

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 4338/08 REG. DEC.  
N.4212 e 6739 REG. RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

ANNO: 2007

**DECISIONE**

Sul ricorso in appello n. 4212/2007 del 18/05/2007, proposto  
dalla Regione Autonoma della Sardegna, in persona del suo  
presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti  
Alessandra Camba e Graziano Campus, e presso il secondo  
elettivamente domiciliata in Roma, via Lucullo n. 24;

contro

il Consorzio BATTELLE 21, rappresentato e difeso dagli avv.ti  
Maria Stefania Masini , Mauro Barberio, Stefano Porcu, e presso  
il primo elettivamente domiciliato in Roma Via della Vite n.7;

nei confronti

della Fondazione CENSIS-Centro Studi e investimenti sociali,  
rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Gattamelata e presso il di  
lui studio elettivamente domiciliata in Roma, via di Monte Fiore  
n.22;

della Soc. Coop. Sociale a.r.l. "La Clessidra" e la Soc. Coop.  
Sociale "Passaparola", entrambe rappresentate e difese dall'avv.  
Stefano Gattamelata e presso il di lui studio elettivamente  
domiciliata in Roma, via di Monte Fiore n.22

con l'intervento ad adiuvandum

della Società Cooperativa Istituto per la ricerca sociale IRS,

rappresentata e difesa dall'avv. Federico Sorrentino e presso il suo studio elettivamente domiciliata in Roma Lungotevere delle Navi n. 30;

B-Sul ricorso in appello n. 6739/2007, proposto dalla Società Cooperativa Istituto per la ricerca sociale IRS in proprio e quale mandataria dell'ATI "Larisso-Lab. Ric. e interv.sociale " soc.coop.soc.onlus", "Istituto per la ricerca sociale società cooperative", "Codici agenzia di ricerca sociale- società cooperativa", "Studio e progetto 2- società cooperativa sociale onlus", "servizio alla occupazione e dallo sviluppo -srl, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Sorrentino e presso il suo studio elettivamente domiciliata in Roma Lungotevere delle Navi n. 30;

contro

-la Regione Autonoma della Sardegna, non costituitosi;  
-il Consorzio BATTELLE 21, rappresentato e difeso dall'Avv. Maria Stefania Masini e presso il suo studio elettivamente domiciliato in Roma, via della Vite n. 7;

e nei confronti

della Soc. Coop. Sociale a.r.l. "La Clessidra" e della Soc. Coop. Sociale "Passaparola", non costituite;  
entrambi gli atti d'appello,

per la riforma

della sentenza 30 marzo 2007 n. 586, resa dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I;

Visti gli atti di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio BATTELLE 21 (su entrambi i ricorsi), della Fondazione CENSIS-Centro Studi e investimenti sociali (sul ric. n. 4212 del 2007) la Soc. Coop. Sociale a.r.l. "La Clessidra" e la Soc. Coop. Sociale "Passaparola" (sul ric. n. 4212 del 2007);

Viato l'atto d'intervento della Società Cooperativa Istituto per la ricerca sociale IRS" (sul ric. n. 4212 del 2007);

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 15 Gennaio 2008, relatore il Consigliere Giancarlo Giambartolomei ed uditi, altresì, gli avvocati Campus, Masini, Gattamelata e Sorrentino;

#### F A T T O

1.- La procedura aperta indetta dalla regione autonoma della Sardegna per l'affidamento del servizio di assistenza tecnica agli enti locali ed alle aziende USL (impegnati nella programmazione e realizzazione del sistema integrato dei servizi alla persona) si era conclusa con la determinazione dirigenziale 5 febbraio 2007 n.36 d'approvazione degli atti di gara e d'aggiudicazione del servizio, per il lotto n. 1, alla costituenda ATI con capogruppo la " Società cooperativa istituto per la ricerca sociale IRS" e, per il lotto n.2, alla costituenda ATI con capogruppo la "Fondazione Centro Studi e Investimenti sociali (CENSIS).

Il Consorzio Battelle21, che aveva partecipato per il lotto n.2 ed

era stato escluso, aveva proposto ricorso, accolto con sentenza 30 marzo 2007 n. 586 per violazione delle norme del Trattato CEE che garantiscono la libera circolazione dei servizi.

2.-Con ricorso in appello n. 4212 del 2007 la Regione Sardegna ha dedotto l'errata interpretazione della normativa comunitaria, nonché l'irragionevolezza e l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata.

La società cooperativa IRS, aggiudicataria del 1°lotto, è intervenuta ad adiuvandum e, in vista dell'odierna udienza, ha depositato memoria .

Si è costituita la fondazione CENSIS , aggiudicataria definitiva del secondo lotto di cui alla gara annullata, nonché le associate Soc. Coop. Sociale a.r.l. "La Clessidra" e la Soc. Coop. Sociale "Passaparola.

Con ordinanza 24 luglio 2007 n. 3955 è stata respinta l'istanza cautelare.

3.- La sentenza n. 586 del 2007, con ricorso in appello (n. 6739 del 2007), è stata gravata anche dalla Società cooperativa Istituto per la ricerca sociale IRS (in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI ).

Pur se l'accoglimento del ricorso in primo grado ha comportato l'annullamento dell'aggiudicazione del solo lotto 2°, l'Amministrazione potrebbe voler estendere la sua efficacia anche al lotto 1°( del quale l'appellante è risultata aggiudicataria), essendo unico il bando ed il capitolato.

Per contraddire all'appello, si è costituito il Consorzio Battelle21.

### DIRITTO

1.- Ai sensi dell'art. 335 c.p.c. i due appelli devono essere riuniti perché investono la stessa sentenza.

2.-La controversia verte sulla legittimità dell'esclusione del Consorzio Battelle21 dalla gara indetta dalla Regione autonoma per la Sardegna per l'affidamento del servizio di assistenza tecnica agli enti locali ed alle aziende USL (impegnati nella programmazione e realizzazione del sistema integrato dei servizi alla persona).

2.-1.-L'art. 15 del capitolato di gara nel regolamentare, per ogni lotto, "le modalità di svolgimento del servizio" prevedeva espressamente che il gruppo di lavoro, che avrebbe dovuto garantire l'assistenza tecnica, doveva essere costituito "al minimo ed a pena d'esclusione" da professionalità distinte in tre tipologie (a- un coordinatore; b-due esperti con almeno cinque anni d'esperienza nel settore; c-cinque esperti con almeno tre anni d'esperienza nel settore).

Per gli esperti di cui alla tipologia c) era anche richiesto d'aver "maturato esperienza ed attività nell'ambito della Regione Sardegna".

La Fondazione appellata era stata esclusa perché uno dei cinque esperti di cui alla lett. c) era soggetto che non aveva svolto la propria attività quinquennale in Terra Sarda.

Con la sentenza gravata il Tribunale Amministrativo regionale ha

ritenuto fondata la censura con cui era stata dedotta “l’illegittimità della previsione che imponeva di scegliere i componenti del gruppo di lavoro tra soggetti che avessero “maturato esperienza e attività nell’ambito della Regione Sardegna”.

La prescrizione contrasta con l’art. 49 del Trattato CEE che garantisce la libera prestazione dei servizi nell’ambito della Comunità.

La Regione Sardegna mette in discussione la corretta applicazione, da parte del giudice di primo grado, dei principi dettati dall’art. 49 (ex 59) del Trattato CEE e deduce anche l’irragionevolezza e l’illogicità della motivazione della sentenza .

3.-L’appello, di cui al ric. n. 4212 del 2007, è infondato.

3.-1.- La clausola del capitolato in contestazione, secondo la prospettazione dell’appellante, ha a suo riferimento l’art. 38, co. 2, lett. c, della l. r. 23 dicembre 2005 n. 23 (disciplina del sistema integrato dei servizi alla persona) che ai fini dell’individuazione dei soggetti erogatori degli interventi e delle prestazioni, pone tra gli elementi di valutazione “...c) la conoscenza dei problemi sociali del territorio e delle risorse sociali della comunità”.

Se si dovesse accertare la conformità della clausola del capitolato alla previsione della legge regionale, ma non alla normativa comunitaria ( art. 49 del Trattato CE) la stessa sarebbe stata correttamente annullata, dovendosi disapplicare la legge regionale.

Invero, la norma regionale non ha attribuito i caratteri dell'essenzialità alla conoscenza specifica richiesta (peraltro non espressamente riferita alle comunità insediate nel territorio sardo), al punto da giustificare l'introduzione nel capitolato d'una clausola d'esclusione (venendo a mancare un requisito d'ammissione alla gara).

L'art. 15 del capitolato di gara si pone, dunque, in contrasto e non dà esecuzione alla disposizione regionale tesa a valorizzare in sede di valutazione dell'offerta tecnica il possesso di una conoscenza acquisibile dagli operatori e dagli esperti componenti i gruppi di lavoro forniti dai soggetti erogatori dei servizi non necessariamente od esclusivamente attraverso il pregresso svolgimento di un'attività professionale nell'ambito delle comunità stanziate sul territorio della Sardegna.

Quanto osservato induce a superare le disquisite argomentazioni della Regione, dell'interveniente società IRS e della costituita Fondazione Censis, tese a dimostrare che l'art. 15 del capitolato avrebbe dettato un ammissibile criterio di selezione della migliore impresa concorrente ed avrebbe richiesto un requisito professionale agli esperti da mettere a disposizione per svolgere il servizio.

Ogni operazione di selezione implica una comparazione ed una valutazione delle imprese concorrenti (erogatrici di servizi) non attuabile con l'esclusione di alcune di loro, conseguente all'aver fatto assurgere a requisito d'ammissione un elemento indiretto di

valutazione (che ove previsto tra i criteri inerenti al giudizio sulla capacità tecnica professionale delle imprese avrebbe dovuto, comunque, essere diversamente formulato).

Ad un periodo della propria attività lavorativa indifferenziato (quanto a riferibilità ad uno specifico settore), ma svolto in una determinata località o su un determinato territorio, non può essere attribuita natura di requisito professionale da intendersi quale qualificazione conseguibile dal soggetto (persona fisica), sia mediante il possesso di un titolo di studio od abilitativo (se richiesti), sia mediante l'acquisizione di un'esperienza lavorativa in un determinato settore (nella specie, nel campo della "progettazione di modelli di sviluppo locale").

Come ricordato dal giudice di prime cure, "il divieto di restrizioni discriminatorie " di cui alla disciplina comunitaria " deve essere inteso in senso sostanziale e non meramente formale". Violano il divieto in parola anche le discriminazioni dissimulate che, sebbene fondate su criteri in apparenza neutri, conducono, nella pratica applicazione, allo stesso risultato (cfr. Corte Gius 3 febbraio 1982, in cause riunite 62/81 e 63/81).

L'art. 46 del Trattato CE richiama motivi "d'ordine pubblico", "di pubblica sicurezza" e "di sanità pubblica" per giustificare restrizioni alla libera concorrenza dei servizi.

L'art. 15 del capitolato di gara di cui è causa ha prodotto l'effetto di restringere la concorrenza e la massima partecipazione degli operatori del settore senza un'ammissibile ragione, in violazione



dell'art. 49 (ex 59) del Trattato CE.

Conclusivamente, l'appello di cui al ricorso n. 4212 del 2007 deve essere respinto.

4.-Il ricorso n. 6739 del 2007 deve essere dichiarato inammissibile per difetto d'interesse.

La Società Cooperativa Istituto per la ricerca sociale IRS (in proprio ed in qualità di mandataria dell'allora costituenda ATI) è risultata aggiudicataria del 1° lotto del servizio di cui alla gara in esame.

Prima di esporre ogni altra argomentazione, la soc. IRS sottopone all'attenzione del Collegio la questione se ed in che misura le possano essere estesi gli effetti dell'annullamento di una clausola del capitolato che non ha inciso sull'assegnazione del 1° lotto.

Nessuna delle imprese, che hanno presentato l'offerta per il solo 1° lotto, è stata esclusa in applicazione della clausola del capitolato annullato dal Tribunale amministrativo perché preclusiva della partecipazione alla gara di cui al 2° lotto del Consorzio Battelle 21.

Trattasi di definire i limiti oggettivi e soggettivi della pronuncia emessa in primo grado.

Il bando di una gara d'appalto ha natura di provvedimento concreto (cfr. Cons. St., sez. V 15 giugno 2001 n. 3187); non è atto regolamentare a contenuto generale ed il suo annullamento non opera erga omnes.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidatosi nel tempo,

in ipotesi di concorso in cui è esclusa una comparazione tra i soggetti la cui partecipazione ed il cui superamento sono finalizzati ad ottenere un'idoneità (necessaria per l'iscrizione ad un albo professionale), l'annullamento di un atto del procedimento (quale quello di nomina della Commissione) non estende i suoi effetti sui giudizi d'idoneità espressi su soggetti terzi estranei ad un giudizio conclusosi con l'annullamento, essendo ravvisabili un pluralità di procedimenti tra loro autonomi

L'art 8 del capitolato ha articolato in servizio in due lotti.

Nel disporre che i concorrenti potessero presentare la loro offerta per un solo lotto, il capitolato ed il bando hanno dettato una identica disciplina per due distinte gare indette contestualmente ma che conservavano una loro autonomia procedimentale.

A fronte di atti e procedimenti plurimi l'annullamento disposto dal Tribunale amministrativo con sentenza n. 586 del 2007 investe una clausola del capitolato e gli atti ad essa consequenziali inerenti ad uno specifico procedimento, per cui detto annullamento non può andare oltre l'interesse di chi ha ricorso ed i suoi effetti non possono estendersi a soggetti terzi di quel giudizio

(tra i quali la soc. cooperativa IRS che ha concorso per un distinto lotto).

5.-Per quanto sopra considerato, disposta la loro riunione, il ric n. . n. 4212 del 2007 deve essere respinto, il ric. n. 6739 del 2007 deve essere dichiarato inammissibile per carenza d'interesse.

Si ritiene equo compensare tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, riuniti i ricc. n. 4212 del 2007 e 6739 del 2007, respinge il primo, dichiara inammissibile il secondo.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 15 gennaio 2008 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Emidio Frascione

Cons. Giuseppe Severini

Cons. Marco Lipari

Cons. Caro Lucrezio Monticelli

Cons. Giancarlo Giambartolomei Est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Giancarlo Giambartolomei

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f

DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
Il 10-09-2008  
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)  
p.IL DIRIGENTE  
f.to Livia Patroni Griffi