

Pubblicato il 02/07/2019

N. 03620/2019 REG.PROV.COLL.
N. 04006/2018 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4006 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Associazione Iniziative Sociali Seguimi (di seguito: AIS Seguimi), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Perpetua, col quale elegge domicilio in Napoli, via Loggia dei Pisani, n. 25 e con domicilio digitale PEC, tommasoperpetua@avvocatinapoli.legalmail.it;

contro

Comune di Portici, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Zinno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Campania, Asl Napoli 3 Sud, Ambito Territoriale n. 11 del Comune di Portici, in persona dei rispettivi el non costituiti in giudizio;

nei confronti

- Cooperativa Sociale Onlus Seme di Pace, Necton s.r.l., Coop. Sociale Shannara, Consorzio di Formazione e Comunicazione Multimediale Focom, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Rita Falanga, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- Regione Campania, in persona del Presidente della giunta, legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;
- ASL Napoli 3 Sud, in persona del Direttore, legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;- Ambito territoriale n. 11 del Comune di Portici, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio.

per l'annullamento:

Riguardo al ricorso introduttivo ed al ricorso per motivi aggiunti:

- 1) della determinazione dirigenziale del Comune di Portici n. 860, registrata il 07.09.2018 e pubblicata il 10.09.2018, con cui è stata approvata la graduatoria relativa all'avviso pubblico del Comune di Portici del 05.07.2018, avente ad oggetto la manifestazione d'interesse finalizzato alla costituzione di un partenariato per la co-progettazione e la realizzazione degli interventi previsti dall'avviso regionale "I.T.I.A. intese territoriali di inclusione attiva" POR CAMPANIA FSE 2014-2020 – Asse II Inclusione Sociale
- 2) della determinazione dirigenziale n.1000 del 04.10.2018 di modifica della determinazione dirigenziale n. 860 del 07.09.2018;
- 3) di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compreso l'avviso pubblico del Comune di Portici del 05.07.2018, i verbali della

commissione di valutazione e tutti gli atti del procedimento, in particolare:

- il verbale n. 1 del 22.08.2018 ed il verbale n. 2 del 4.09.2018 (impugnato col ricorso per motivi aggiunti);
- le determine dirigenziali n. 765 del 06.08.2018 e n. 816 del 21.08.2018, con cui è stata nominata la Commissione di gara,
- la delibera n. 2 del 04.10.2018 con cui è stato istituito l'Ambito Territoriale n. 11 Portici.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Portici, di Netcon s.r.l., della Cooperativa Sociale Onlus Seme di Pace, della Cooperativa Sociale Shannara e del Consorzio di Formazione e Comunicazione Multimediale Focom;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 aprile 2019 il dott. Gianmario Palliggiano, presenti gli avv.ti Tommaso Perpetua per la ricorrente, Emma Galiero, per delega dell'avv. Paolo Zinno, per il Comune di Portici e Rita Falanga per i controinteressati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La ricorrente è una associazione senza scopo di lucro, operante nell'ambito del Terzo settore, iscritta alla sezione A dell'albo della Regione Campania dei soggetti abilitati, autorizzati e/o accreditati a partecipare al sistema integrato di interventi e servizi sociali.

Nello specifico è accreditata per l'esercizio dei servizi territoriali “centro per le famiglie” - “servizi di mediazione familiare”, come da attestato rilasciato dal Comune di Portici.

Con avviso pubblico del 5.07.2018 l'Ambito territoriale 11 - Comune di Portici ha pubblicato una manifestazione di interesse finalizzata alla costituzione di un partenariato per la co-progettazione e la realizzazione degli interventi previsti dall'avviso regionale "I.T.I.A. - Intese territoriali di inclusione attiva" POR CAMPANIA FSE 2014-2020 – Asse II Inclusione Sociale.

L'avviso pubblico prevede, all'art. 7, che il partenariato deve essere composto da un minimo di 4 a un massimo di 6 soggetti e che, in caso di presentazione di manifestazione di interesse da parte di più soggetti, "si effettuerà una scelta che terrà conto della valutazione delle esperienze e dei curricula degli operatori dei soggetti che manifestano l'interesse a partecipare".

La ricorrente, in data 20.07.2018, ha presentato la propria manifestazione di interesse, corredata da documenti.

Con determinazione dirigenziale n. 860, registrata il 07.09.2018 e pubblicata il 10.09.2018, il Comune di Portici, visti i verbali della commissione di valutazione e le istanze di partecipazione, ha stilato la seguente graduatoria dei soggetti ammessi alla procedura di valutazione, con i punteggi dagli stessi conseguiti:

- 1) Cooperativa Sociale Onlus Seme di Pace (22 Punti);
- 2) Ambiente Solidale Società Cooperativa Onlus (20 Punti);
- 3) Necton S.R.L. (22 Punti);
- 4) Cooperativa Sociale Shannara (17 Punti);
- 5) Consorzio per la Formazione e la Comunicazione Multimediale Focom (12 Punti).

Dai soggetti ammessi al partenariato è stata esclusa la ricorrente, sesta graduata, alla quale sono stati attribuiti 10 punti, in posizione ex aequo con la cooperativa Benessere.

L'esclusione della ricorrente è stata ribadita dalla successiva determina dirigenziale n. 1000 del 4.10.2018, nella quale - preso atto della rinuncia formalizzata tramite PEC con nota di pari data, della seconda classificata, Ambiente Solidale Società Cooperativa Onlus - l'amministrazione, nel procedere alla modifica della costituzione del partenariato, ha contemplato solo le prime quattro partecipanti utilmente classificate, al netto della rinunciataria, senza tuttavia procedere allo scorrimento della graduatoria e ad ammettere la ricorrente.

2.- Con l'odierno ricorso, notificato il 10 ottobre 2018 e depositato il successivo 19, l'Associazione ricorrente ha impugnato le menzionate determine dirigenziali n. 860/2018 e n. 1000/2018, con le quali è stata esclusa dall'iniziativa di partenariato, nonché gli atti ad essa collegati.

Con memoria depositata il 2 novembre 2018, si è costituito in giudizio il Comune di Portici e con memoria difensiva, depositata in pari data, ha argomentato per l'infondatezza del ricorso e, quindi, per il suo rigetto.

Con memoria depositata il 3 novembre 2018, si sono congiuntamente costituite in giudizio: Netcon s.r.l. Cooperativa Sociale Onlus Seme di Pace, Cooperativa Sociale Shannara e Consorzio di Formazione e Comunicazione Multimediale Focom, i quali hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 6 novembre 2018, parte ricorrente ha chiesto la cancellazione della causa dal ruolo delle sospensive perché intenzionata a presentare ricorso per motivi aggiunti.

La ricorrente, infatti, al fine di verificare la legittimità degli atti del procedimento, il 17.09.2018 aveva presentato istanza di accesso; alla

data di proposizione del ricorso aveva ricevuto solo copia del verbale della seconda seduta del 4.09.2018. In seguito, copia del verbale n. 1 della seduta del 22.08.2018, nonché della documentazione presentata dai soggetti ammessi al partenariato.

Inoltre, benché negli atti impugnati col ricorso introduttivo non vi era alcuna menzione di questa circostanza, era venuta a conoscenza che la Cooperativa Benessere, quinta graduata (a seguito di rinuncia di Ambiente Solidale) alla pari della ricorrente, in data 7.9.2018, aveva a sua volta presentato dichiarazione di ritiro della manifestazione d'interesse.

3.- La cooperativa ricorrente ha quindi presentato ricorso per motivi aggiunti, notificato il 9 novembre 2018 e depositato il successivo 13, col quale, ferme le censure sollevate nell'atto introduttivo, ha formulato motivi di censura integrativi, alla luce della conoscenza, nel corso del processo, degli ulteriori atti.

Hanno replicato il Comune di Portici, con memoria depositata il 29 novembre 2018, ed i soggetti controinteressati, con memoria depositata il 30 novembre 2018.

Con ordinanza n. 1800 del 6 dicembre 2018, la Sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta incidentalmente al ricorso, “essendo scaduto il termine per la presentazione delle proposte fissato dall'art. 7 dell'Avviso pubblico della Regione Campania “TTIA – Intese Territoriali di Inclusione Attiva”, con conseguente definitiva preclusione della possibilità per la ricorrente di partecipare alle attività di co-progettazione in partenariato con l'Ambito Territoriale Sociale N1.

A seguito di istanza di prelievo, depositata il 18 dicembre 2018, la causa è stata fissata nel ruolo dell'udienza pubblica del 2 aprile 2019.

Le parti hanno scambiato memorie con le quali hanno ribadito le rispettive posizioni.

A conclusione dell'udienza pubblica, la causa è stata quindi trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1.- Col ricorso introduttivo, l'associazione ricorrente ha formulato le seguenti censure:

1) violazione dell'art. 32 d. lgs 50/2016, dell'art. 3 L. n. 241/1990; difetto di motivazione, eccesso di potere, sviamento.

Sarebbe stato violato il principio di unicità dell'offerta stabilito dall'art. 32, comma 4, d. lgs. n. 50/2016, secondo cui ciascun partecipante non può presentare più di un'offerta, con conseguente divieto di presentare un'unica domanda di partecipazione da parte di più soggetti aventi distinta personalità giuridica contenente distinte offerte, ognuna delle quali è riconducibile a ciascuno di essi.

Invero, dalla lettura del verbale n. 2 del 4.09.2018 si evince che tre differenti soggetti - nello specifico, la Cooperativa sociale Shannara, il Consorzio per la Formazione e la Comunicazione Multimediale Focom, la Lega Regionale delle Cooperative, i primi due, peraltro, posizionatisi in graduatoria prima della ricorrente, rispettivamente quarta con punti 17 e quinta con punti 12 (terza e quarta dopo la rinuncia di Ambiente solidale) - hanno presentato un'unica domanda di partecipazione alla gara, assunta al protocollo comunale con n. 48894 del 20.07.2018, allegando però ognuno distinta documentazione, che è stata separatamente esaminata dalla Commissione nel corso delle sedute del 22.08.2018 e del 4.09.2018.

Trattasi, in particolare, della Cooperativa Sociale Shannara, quarta graduata con punti 17, della Lega Regionale delle Cooperative, ultima

graduata con punti 4, e del Consorzio per la Formazione e la Comunicazione Multimediale Focom, quinta graduata con punti 12.

Questa circostanza, dimostrata dall'attribuzione ai predetti soggetti di differenti punteggi, con conseguente differente collocazione in graduatoria, inficerebbe la legittimità sia del provvedimento del 22.08.2018, con cui le tre concorrenti sono state ammesse a partecipare alla gara, sia di quelli successivi, con cui sono stati attribuiti i punteggi ed approvata la graduatoria dei soggetti ammessi al partenariato con il Comune.

2) violazione d. lgs 50/2016; dell'art. 3 L. n. 241/1990; difetto di motivazione, eccesso di potere, sviamento: sarebbe stato violato il principio di analicità della valutazione, posto che dalla lettura del verbale del 4.09.2018 non sarebbe comprensibile il momento in cui si è proceduto all'esame delle offerte tecniche e gli accorgimenti utilizzati per preservare l'integrità dei plichi e per impedire la manomissione della documentazione ivi contenuta.

3) violazione dell'art. 95 d. lgs 50/2016; dell'art. 3 L. n. 241/1990; difetto di motivazione, eccesso di potere, sviamento: Nell'avviso pubblico non sarebbero specificamente indicate le modalità in base alle quali sarebbe stata effettuata la valutazione dei partecipanti e sarebbero stati attribuiti i punteggi. L'incompletezza emergerebbe in maniera ancora più evidente dalla circostanza che l'avviso pubblico presenta una frase non completa: invero, alla fine della quarta pagina è indicata tra la documentazione da allegare alla manifestazione di interesse la “designazione della/delle persona/e incaricata/e di partecipare alle attività di co-”, in questo modo non sarebbe possibile individuare gli elementi ai quali l'amministrazione avrebbe fatto riferimento né se tale “designazione” fosse oggetto di attribuzione di

punteggio. Non risulta peraltro dal verbale del 4.09.2018 che tale carenza sia stata valutata dalla Commissione ed in qualche modo chiarita prima dell'esame della documentazione e della attribuzione dei punteggi.

4) violazione sotto altro profilo dell'art. 95 d. lgs 50/2016; dell'art. 3 L. n. 241/1990; difetto di motivazione, eccesso di potere, sviamento: la Commissione di Gara, secondo quanto emerge dal relativo verbale, avrebbe illegittimamente provveduto, nella seduta del 4.09.2018, quindi dopo l'apertura delle buste contenenti la documentazione, avvenuta il 22.09.2018, alla specificazione, rectius indicazione, dei relativi criteri valutativi.

Peraltro, ove le offerte tecniche fossero state aperte nel corso della seduta del 4.09.2018 dopo l'indicazione dei criteri di valutazione, e non già in quella precedente del 22.08.2018, risulterebbe comunque violato il principio di trasparenza e pubblicità che impone di procedere a tale adempimento in seduta pubblica.

5) illegittimità derivata per violazione del d. lgs 50/2016; dell'art. 3 L. n. 241/1990; difetto di motivazione, eccesso di potere, sviamento: dall'incompletezza del bando e dalla mancata indicazione dei criteri di attribuzione dei punteggi discenderebbe l'illegittimità del provvedimento di approvazione della graduatoria e di ammissione dei controinteressati al partenariato.

6) violazione dell'art. 3 L. n. 241/ del 1990; difetto di motivazione; eccesso di potere; sviamento.

L'avviso pubblico prevede, all'art. 7, che il partenariato dovrà essere composto da un minimo di 4 a un massimo di 6 soggetti.

Nella prima determina dirigenziale n. 860 del 7.9.2018 di approvazione della graduatoria sono stati ammessi al partenariato

cinque soggetti ed esclusa la ricorrente. La circostanza che l'avviso pubblico prevedeva l'ammissione al partenariato di un numero di soggetti compreso tra un minimo e un massimo avrebbe imposto all'Amministrazione di esplicitare, nella motivazione del provvedimento di ammissione, le ragioni per cui la stessa si era determinata ad ammettere al partenariato un numero di soggetti inferiore a quello massimo previsto dall'avviso.

Con l'aggravante che, nella successiva determinazione dirigenziale n. 1000 del 4.10.2018, il Comune, nel prendere atto della rinuncia di Ambiente Solidale cooperativa Sociale Onlus, ha aggiornato la graduatoria dei soggetti ammessi al partenariato, ma ha continuato ad escludere la ricorrente come quinto soggetto, nonostante che nella precedente determinazione n. 860/2018 avesse ammesso al partenariato cinque soggetti. Risulta quindi oltremodo priva di motivazione la scelta di restringere rispetto al precedente atto il numero dei soggetti ammessi e di non provvedere allo scorrimento della graduatoria in favore della ricorrente.

7) (indicato nel ricorso col numero 8) violazione dell'art. 77 d. lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per sviamento.

Il ruolo di Presidente della Commissione di Gara è stato illegittimamente conferito al Responsabile Unico del Procedimento, che ha provveduto alla adozione degli atti di gara, ivi compreso l'avviso pubblico del 5.07.2018 e i successivi atti con cui sono stati prorogati i termini per la presentazione delle offerte e nominata la stessa Commissione, con violazione delle disposizioni di cui all'art. 77 d. lgs. 50/2016.

8) (indicato nel ricorso col numero 9) violazione dell'art. 29 d. lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per sviamento.

Il verbale della seduta del 22.08.2018, in cui sono stati ammessi i concorrenti a partecipare alla gara non sono stati pubblicati nelle forme stabilite dall'art. 29 del D. Lgs. 50 del 2016, con ulteriore violazione dei principi di trasparenza, posto che questa circostanza avrebbe impedito alla ricorrente di verificare la legittimità degli atti e di contestare la ammissione degli altri concorrenti prima della conclusione della gara.

2.- Col ricorso per motivi aggiunti, i quali costituiscono in realtà motivi integrativi a quelli già formulati con il ricorso introduttivo, la ricorrente ha inoltre dedotto:

1) violazione dell'art. 32, comma 4, e dell'art. 80, comma 5, lett. m) d. lgs. 50/2016. La presentazione contestuale e congiunta delle offerte dimostra che la Cooperativa Sociale Shannara, la Lega Regionale delle Cooperative e Mutue della Campania e il Consorzio per la Formazione e la Comunicazione Multimediale Focom farebbero parte di unico centro decisionale la cui partecipazione congiunta alla manifestazione di interesse ha prodotto, come affermato dalla giurisprudenza in analoga fattispecie, “un'evidente lesione del principio dell'unicità delle offerte con conseguente necessaria esclusione delle imprese coinvolte” (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19.06.2012, n. 3559).

L'ammissione alla stessa gara di soggetti collegati tra loro al punto da avere presentato le offerte congiuntamente sì da rappresentare un unicum, ha assunto nella fattispecie un evidente restringimento della concorrenza e del mercato, riducendo di fatto i posti riservati agli altri privati per la costituzione del partenariato e per accedere ai fondi pubblici.

Evidente il pregiudizio arrecato dall'illegittima condotta dell'Amministrazione alla posizione della ricorrente che, per effetto della esclusione delle controinteressate, sarebbe stata ammessa al partenariato con il Comune di Portici.

2) Le manifestazioni di interesse della Cooperativa Seme di Pace, prima graduata ed ammessa al partenariato, e della Cooperativa Benessere, quinta graduata alla pari della ricorrente, sarebbero prive dei requisiti “minimi” e quindi essenziali stabiliti nell'avviso pubblico, e segnatamente dei loghi nella intestazione.

Tale circostanza ne avrebbero imposto l'esclusione dalla procedura selettiva.

La Cooperativa Benessere avrebbe dovuto essere inoltre esclusa per avere dichiarato a pagina 3 della domanda di “aver presentato presso altri Ambiti territoriali /Comuni Capofila manifestazioni di interesse per la partecipazione a partenariati relativi all'Avviso ...”, in violazione dell'art. 3 dell'Avviso Pubblico secondo cui le predette manifestazioni di interesse possono essere presentate, “pena l'esclusione”, per un solo partenariato.

3) Dalla lettura dei verbali del 22.08.2018 e del 4.09.2018, emergerebbero palesi violazioni del principio di analicità nella redazione degli stessi.

Non sarebbe comprensibile il contenuto del “controllo formale” della documentazione presentata dai partecipanti, aspetto dirimente al fine di assicurare che la Commissione, prima dell'indicazione dei sub-criteri di valutazione, avvenuta nella successiva seduta, non conoscesse il contenuto della documentazione da valutare, con violazione dei principi della par condicio e della segretezza delle offerte. Circostanza che si sarebbe verificata, posto che la

Commissione ha proceduto all'apertura dei plichi e delle PEC nonché all'elencazione di tutta la documentazione ivi contenuta, tra cui quella preordinata all'attribuzione dei punteggi, del cui contenuto ha potuto avere immediata conoscenza.

4) Alla data di adozione della nuova determina dirigenziale, sussistevano le condizioni per lasciare immutato il numero dei soggetti da ammettere al partenariato stabilito nella precedente determina, con conseguente scorrimento della graduatoria in favore della ricorrente.

L'immotivata riduzione del numero dei partecipanti da ammettere al partenariato si presenta manifestamente contraddittoria e discriminatoria nei confronti della ricorrente, incrinando la legittimità degli atti adottati anche sotto il profilo dell'eccesso di potere per disparità di trattamento

Inoltre, la nuova valutazione dell'interesse pubblico sottesa alla individuazione del numero di soggetti da ammettere al partenariato, differente da quello stabilito nella determina del 860/2018, imponeva il rispetto dei principi stabiliti dall'art. 21-quinquies l. n. 241/1990 per l'esercizio del potere di revoca, posto che la successiva determina n. 1000/2018 sarebbe nella sostanza un provvedimento di revoca della precedente determina.

3.- Si osserva in via preliminare che le censure formulate dalla ricorrente, sia col ricorso introduttivo sia col ricorso per motivi aggiunti, possono distinguersi, per contenuti ed effetti, in tre distinte tipologie:

- censure con le quali si contesta la posizione di determinati concorrenti, la cui partecipazione sarebbe, ad avviso della ricorrente,

illegittima: in particolare, censure 1) del ricorso introduttivo e censure n. 1) e n. 2) del ricorso per motivi aggiunti;

- censure con le quali si contestano le modalità di svolgimento della procedura selettiva: in particolare, censure da n. 2) a n. 5), n. 7) e n. 8) del ricorso introduttivo e censura n. 3) del ricorso per motivi aggiunti;

- censure con le quali si contesta la posizione assunta dal comune di Portici nei confronti della ricorrente, la quale sarebbe stata immotivatamente esclusa dalla graduatoria: nella specie censura n. 6) del ricorso introduttivo e censura n. 4) del ricorso per motivi aggiunti.

E' evidente che, alla luce delle censure formulate, l'interesse sostanziale della ricorrente si articola su diversi gradi:

- in via prioritaria, di essere inserita nella graduatoria tra i soggetti componenti il partenariato, fermo rimanendo quindi la validità della procedura;

- in via secondaria, quello di escludere talune delle concorrenti, nell'auspicio di potersi sostituire ad esse nell'ordine della graduatoria; anche in questo caso, la procedura manterrebbe la sua validità;

- in via ancora subordinata, di inficiare per illegittimità l'intera procedura selettiva, in modo da sfruttare, in caso di eventuale ripetizione della stessa, una migliore chance di utile collocazione in graduatoria.

4.- Appare quindi logicamente prioritario l'esame del sesto motivo del ricorso introduttivo, riprodotto ed ampliato, nei suoi argomenti, con il quarto motivo del ricorso per motivi aggiunti, coi quali l'associazione ricorrente si duole di essere stata pretermessa dal partenariato.

Le doglianze sono fondate.

L'art. 3 (Soggetti beneficiari) dell'Avviso regionale Por Campania FSE 2014-2020 - I.T.I.A.. Intese Territoriali di Inclusione Attiva dispone, al comma 2, che ciascun partenariato deve, a pena di esclusione, "essere composto da un numero minimo di 4 ad un massimo di 6 soggetti", individuati dal comma 1.

E' evidente che, essendo previsto nell'Avviso il numero massimo di 6 partecipanti, nell'ipotesi, come quella in esame, in cui s'intende procedere a formare il partenariato con un numero inferiore di soggetti, l'amministrazione ha l'onere di evidenziare le ragioni sottostanti a questa scelta di carattere escludente delle pur legittime pretese della ricorrente, atteso che comunque la sua domanda è stata valutata positivamente riguardo alla completezza della documentazione e del possesso dei requisiti, con l'effetto di potere essere in astratto inseribile in posizione utile nella graduatoria.

L'onere di puntuale motivazione appare tanto più necessario nel caso specifico ove si consideri che, con la determinazione dirigenziale n. 1000/2018, il Comune, nel prendere atto della rinuncia della Cooperativa sociale Onlus Ambiente Solidale, ha aggiornato la graduatoria dei soggetti ammessi al partenariato; per fare ciò ha però ridotto il numero dei partner e quindi continuato ad escludere la ricorrente, quinto soggetto in graduatoria, non più in posizione di ex aequo con la Cooperativa Benessere che aveva nel frattempo ritirato la sua manifestazione d'interesse.

Risulta oltremodo priva di alcuna spiegazione – e quindi in contrasto con i principi di trasparenza e della parità di trattamento - la scelta di restringere il numero dei soggetti rispetto alla precedente determina e di non provvedere allo scorrimento della graduatoria in favore della

ricorrente, tanto più che, alla data di adozione della nuova determina, non risulta alcun mutamento delle condizioni tale da imporre di rivedere il numero dei soggetti da ammettere al partenariato, stabilito nella precedente determina.

Come chiarito da consolidata giurisprudenza amministrativa, l'assetto teleologico che connota la motivazione dell'atto amministrativo è di esternare le ragioni del provvedimento in modo da rendere comprensibile l'iter logico seguito dall'Autorità e così possibile la difesa delle proprie ragioni al destinatario del provvedimento; in caso contrario sarebbe vanificato sia il principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione, sia la possibilità di difesa dell'interessato e la portata stessa del sindacato giurisdizionale (ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 18.04.2019, n. 2520).

5.- Alla luce di quanto premesso, la fondatezza della specifica doglianza relativa alla posizione della ricorrente, risulterebbe di per sé soddisfattiva della sua pretesa fondamentale e, comporterebbe, stante il suo carattere assorbente, l'accoglimento del ricorso.

Ciò nonostante il Collegio ritiene opportuno procedere all'esame anche delle altre censure, per un'esigenza di completezza del sindacato nella prospettiva della riedizione del potere da parte dell'amministrazione, di fronte alla pretesa della ricorrente di essere inserita in graduatoria come componente del partenariato.

Giova premettere che la ricorrente, nel formulare il complesso delle doglianze, ha in più punti censurato la violazione di diverse disposizioni del d. lgs. 50/2016, il codice dei contratti pubblici, normativa che, tuttavia, non è del tutto pertinente alla fattispecie in esame, trovando applicazione propriamente per i contratti d'appalto

aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione.

Nel caso in esame, si discute invece di manifestazioni di interesse per l'affidamento, in partenariato, dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali.

Non a caso, l'Avviso Regionale I.T.I.A. - Intese Territoriali di Inclusione Attiva - è finalizzato a combattere la povertà e ogni forma di discriminazione sociale.

E' quindi chiaro che, pur essendovi il dovere dell'amministrazione di condurre il procedimento selettivo pur sempre nel rispetto, da un lato, dei principi sanciti dall'art. 97 Cost., di buon andamento e l'imparzialità e, dall'altro, dei criteri indicati dall'art. 1 L. n. 241/1990 di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza, oltretutto dei principi dell'ordinamento comunitario, non vi è un obbligo di osservanza puntuale delle norme del codice dei contratti pubblici, se non nei termini in cui queste siano espressione di quei principi generali – sopra menzionati - che, in ogni caso, governano e condizionano in qualsiasi ambito l'azione amministrativa.

6.- Ciò premesso, infondati sono il primo motivo del ricorso introduttivo ed il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti.

La Cooperativa Sociale Shannara, il Consorzio per la Formazione e la Comunicazione Multimediale Focom e la Lega Regionale delle Cooperative hanno presentato al Comune di Portici ognuna la propria manifestazioni di interesse, rispettivamente nelle date del 17 luglio 2018, la prima, e del 18 luglio 2018, le altre due. Risulta pertanto corretta la decisione dell'Amministrazione di esaminare singolarmente ciascuna delle manifestazioni di interesse con i relativi documenti allegati.

Ciascuna delle partecipanti ha presentato la documentazione prescritta dall'avviso ed a ciascuna è stato attribuito uno specifico punteggio.

Peraltro, depone in senso contrario all'assunto della ricorrente la circostanza che dalla valutazione è risultata esclusa la Lega Regionale delle Cooperative.

In ogni caso, il divieto di partecipazione individuale di un operatore, concretizzerebbe un vulnus al principio del favor participationis e, quindi, una lesione della sfera giuridica delle singole imprese.

Non vi è stata quindi alcuna violazione dell'art. 32, comma 4, d. lgs. 50/2016, non individuandosi nella fattispecie "univocità" delle offerte così come prospettato dalla ricorrente.

Ed infatti, le partecipanti hanno conseguito punteggi diversi.

Né si ravvisa violazione dell'art. 80, comma 5, lett. m) d. lgs. 50/2016, atteso che non emerge alcuna "situazione di controllo" tra le tre partecipanti.

Le domande dei soggetti partecipanti erano differenti tanto che solo due hanno conseguito una posizione utile in graduatoria.

7.- Infondato è il secondo motivo del ricorso introduttivo.

Nel verbale del 4.09.2018, non si fa riferimento all'esame delle offerte tecniche non essendovi stata alcuna presentazione di offerte della specie né economiche, trattandosi di mere manifestazione di interesse; pertanto l'esame effettuato dalla Commissione ha riguardato unicamente le istanze di partecipazione con i relativi curricula.

8.- Infondato è anche il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti.

La ricorrente censura l'operato della Commissione per non avere escluso due concorrenti perché "prive dei requisiti minimi e quindi essenziali stabiliti nell'avviso pubblico e segnatamente dei loghi nella intestazione".

L'art. 3 del Bando Regionale dispone che "La manifestazione di interesse deve contenere i seguenti contenuti minimi: i riferimenti relativi al POR Campania FSE 2014-2020 (Asse II, Obiettivi Specifici 6 e 7) e al presente Avviso, incluso i loghi nell'intestazione; i requisiti e le caratteristiche dei soggetti partner e le modalità di selezione degli stessi, sulla base di criteri che assicurino i principi di trasparenza e di imparzialità, nel rispetto della normativa nazionale, regionale e comunitaria di riferimento. La prescrizione non è sancita a "pena di esclusione".

Le disposizioni dell'Avviso regionale conferma l'infondatezza della censura: "L'Ambito Territoriale, pena l'esclusione, individua, mediante apposita manifestazione di interesse, i soggetti con cui realizzare il partenariato, tra quelli indicati nel presente articolo, nel rispetto dei criteri sopra descritti. La manifestazione di interesse deve contenere i seguenti contenuti minimi: i riferimenti relativi al POR Campania FSE 2014-2020 (Asse II, Obiettivi Specifici 6 e 7) e al presente Avviso, incluso i loghi nell'intestazione; i requisiti e le caratteristiche dei soggetti partner e le modalità di selezione degli stessi, sulla base di criteri che assicurino i principi di trasparenza e di imparzialità, nel rispetto della normativa nazionale, regionale e comunitaria di riferimento". La ricorrente, pertanto, mostra di confondere l'avviso di manifestazione di interesse pubblicato dall'Ambito N11 – Comune di Portici – il quale risponde ai requisiti richiesti dal bando regionale - con le istanze di manifestazione di

interesse degli operatori, che esprimono l'intento di partecipare all'avviso del Comune di Portici.

In ogni caso, l'eventuale esclusione della Cooperativa Benessere, peraltro ritiratasi, non avrebbe mutato l'esito della graduatoria finale, sicché la censura per questo aspetto si palesa inammissibile, per carenza d'interesse, oltre che infondata.

9.- Infondato è il terzo motivo del ricorso introduttivo.

L'avviso pubblico - contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente - individua non solo la documentazione in base alla quale sarebbe avvenuta la valutazione (ovvero il Curriculum dell'ente partecipante) ma specifica altresì in base a quale criterio - ossia le esperienze pregresse nello specifico settore ricompreso in una delle tre azioni previste dall'Avviso medesimo, il possesso di certificazione , il gruppo di lavoro - sarebbe stata valutata l'esperienza maturata.

Sul punto l'art. 7 dell'Avviso Pubblico precisa, al comma 1, che: “ Il partenariato, come stabilito dall'Avviso Regionale I.T.I.A., dovrà essere composto da un minimo di 4 ad un massimo di 6 soggetti, fermo restando la presenza obbligatoria, all'interno dello stesso, dell'Ambito Territoriale n. 11 con il ruolo di capofila dell'ATS di un soggetto del terzo settore, di un soggetto promotore dei tirocini e di un soggetto accreditato ai sensi della D.G.R. n. 242/2013 e ss.mm.ii.”

Aggiunge il comma 2 che: “A motivo di ciò, qualora i soggetti indicati al precedente art. 5 dovessero essere in numero superiore a quello consentito, si effettuerà una scelta che terrà conto della valutazione delle esperienze e dei curricula degli operatori dei soggetti che manifestano l'interesse a partecipare a questo avviso,

sulla base dei criteri sottoelencati”. Tra questi, in particolare, le esperienze pregresse nel settore specifico ricompreso in una delle tre Azioni previste dall’Avviso, il possesso di certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, gruppo di lavoro.

La norma dell’Avviso Pubblico fissa quindi criteri di valutazione sufficienti a garantire la dovuta trasparenza ed imparzialità nella selezione dei candidati.

Non sembra poi rilevante la circostanza, messa in risalto dalla ricorrente, circa l’incompletezza di un punto dell’avviso pubblico (pag. 4), laddove la frase, certamente monca, appare sufficientemente intelligibile per essere completate nel senso di riferirsi alle attività di “co-progettazione”.

10.- Infondati sono il quarto ed il quinto motivo del ricorso introduttivo ed il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti.

La ricorrente, si rammenta, censura l’Avviso pubblico per presunta genericità essendosi il Comune di Portici limitato a prevedere l’attribuzione di punteggi numerici in relazione ai requisiti previsti.

Come sopra chiarito, la normativa relativa alle gare pubbliche di appalto non trova applicazione nella fattispecie in esame, nella quale si versa nell’ambito di una manifestazione d’interesse per l’affidamento di servizi ad enti del terzo settore ed a cooperative sociali. Questi soggetti sono sottoposti invece alle linee guida sancite dalla delibera 32/2016 dall’Autorità Nazionale Anticorruzione, la quale ammette gli affidamenti a soggetti del terzo settore in deroga alle norme del Codice dei Contratti.

In ogni caso, secondo quanto riportato nei verbali n. 1 del 22.8.2018 verbale n. 2 del 4.09.2018, emerge che ciascun punteggio è correlato

ad un parametro tecnico-qualitativo precostituito, in grado di per sé di dimostrare che il giudizio espresso dalla commissione giudicatrice risulta congruo e coerente con quanto indicato all'art. 7 (Partenariato di progetto e modalità di svolgimento della procedura di selezione) dell'Avviso pubblico regionale.

Nei verbali nn. 1 e 2 della Commissione risultano, infatti, descritti i criteri già contemplati nell'Avviso pubblico, i quali non risultano essere stati né modificati né integrati.

La Commissione non ha peraltro definiti sub-criteri ma, nei limiti della suo ruolo tecnico, ha semplicemente specificato le modalità applicative di quanto già stabilito nell'Avviso pubblico.

Peraltro, quest'ultimo individua non solo la documentazione da produrre ai fini della valutazione (ossia il Curriculum del soggetto partecipante) ma specifica altresì in base a quale criterio sarebbero stati valutati i partecipanti. Questi consistono in:- esperienze pregresse nello specifico settore ricompreso in una delle tre azioni previste dall'Avviso regionale I.T.I.A., con un punteggio articolato in sufficiente: 2 punti, discreto: 5 punti, buono: 8 punti, ottimo: 10 punti;

- possesso della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 – 9001: 2 punti per certificazione per un massimo di 10 punti;

- elementi tecnico qualitativi: Gruppo di lavoro proposto; corrispondenza ed adeguatezza dei profili professionali indicati rispetto al ruolo ricoperto, anche in questo caso con un punteggio articolato in sufficiente: 2 punti, discreto: 5 punti, buono: 8 punti, ottimo: 10 punti.

Quanto alla contestata insufficienza motivazionale nei giudizi espressi dalla Commissione, secondo costante e condiviso orientamento della giurisprudenza, il punteggio numerico, assegnato ai singoli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è idoneo ad integrare una motivazione sufficiente, purché siano prefissati, con chiarezza e adeguato grado di dettaglio, i criteri di valutazione, prevedendo un punteggio minimo ed uno massimo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17.01.2018, n. 279). E' stato altresì chiarito che: "Nelle gare pubbliche, e relativamente a quanto attiene alla valutazione delle offerte in sede di gara, il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando - come nel caso in esame - l'apparato delle voci e sotto-voci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità"(cfr., Cons. Stato, sez. V, 20.9.2016, n. 39; TAR Genova, 23.06.2017, n. 559).

In ogni caso, deve considerarsi che la Commissione di gara svolge un compito valutativo di carattere tecnico-discrezionale, il cui esito è sottratto al sindacato di legittimità del giudice amministrativo salvo che il risultato non sia manifestamente illogico, irrazionale, irragionevole, arbitrario ovvero fondato su un manifesto travisamento dei fatti (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2015, n. 2198; 23 febbraio 2015, n. 882; 26 marzo 2014, n. 1468; sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409) ovvero che non vengano in rilievo

specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione (Cons. Stato, sez. III, 24 settembre 2013, n. 4711), non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo – in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri – non può sostituire le proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2615).

Nel caso di specie, nella valutazione della commissione non si rinvenivano elementi macroscopici di illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza o travisamento dei fatti.

11.- Infondato è il settimo motivo (indicato come ottavo), col quale parte ricorrente contesta la scelta di conferire il ruolo del presidente della Commissione di gara al RUP.

Sul punto, l'art. 77, comma 4, del d.lgs. 50/2016, nella sua versione originaria, disponeva che “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”.

La disposizione è stata modificata dall'art. 46, comma 1, lett. d), d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame che ha aggiunto la previsione secondo cui “la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura”, rendendo quindi in concreto ammissibile questa eventualità.

Il Consiglio di Stato (sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082) ha chiarito che “Nella vigenza del nuovo Codice dei contratti, ai sensi dell'art.

77, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, nelle procedure di evidenza pubblica, il ruolo di Rup può coincidere con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice, a meno che non sussista la concreta dimostrazione dell'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da una qualche comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi.

Del resto le Linee Guida n.3 dell'ANAC avevano negato l'automaticità dell'esclusione del RUP quale componente della Commissione, laddove chiariscono che "il ruolo di RUP è, di regola, incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice), ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza".

La nuova regola del comma 4 è di immediata applicazione, non essendo condizionata dall'istituzione dell'albo dei commissari previsto dall'articolo 77, comma 2, d. lgs. 50/2016 (in questo senso T.A.R. Latina, sez. I, 23 maggio 2017, n. 325; T.A.R. Brescia sez. II, 4 novembre 2017, n. 1306).

12.- L'ottavo ed ultimo motivo del ricorso introduttivo (indicato come nono) è nei fatti superato e quindi improcedibile, posto che in ogni caso, la ricorrente, a seguito di istanza di accesso agli atti, ha preso conoscenza della documentazione, degli atti e dei verbali di gara, tanto da formulare anche ricorso per motivi aggiunti.

13.- Alla luce di quanto, sopra il ricorso va quindi accolto, posta la fondatezza con rilievo assorbente del sesto motivo del ricorso introduttivo e del quarto motivo del ricorso per motivi aggiunti.

Le spese seguono la soccombenza nei confronti del Comune di Portici e sono determinate nella misura indicata in dispositivo.

Appaiono sussistere le eccezionali e giuste ragioni per compensarle nei confronti dei soggetti controinteressati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il comune di Portici al pagamento, in favore dell'Associazione ricorrente, delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

Compensa nei confronti dei controinteressati costituiti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gianmario Palliggiano

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO