



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7 del 2018, proposto dalla Fondazione Epass, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierluigi Balducci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, alla via Melo, n. 114;

contro

Azienda Sanitaria Locale Barletta Andria Trani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Paolo Bello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, alla via Arcivescovo Vaccaro n. 45;

nei confronti

Impresa Cooperativa Sociale Elleuno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fienga, Marco Trevisan e Rosaria Costanzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio

eletto presso lo studio dell'avv. Sergio Fienga in Roma, piazzale delle Belle Arti n. 8;

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore generale dell'Asl Bat n. 2597 del 17.11.2017, recante scioglimento della riserva e ammissione definitiva della controinteressata alla fase successiva della procedura (ponte) aperta *ex art.* 60 d. lgs. 50/2016 e s.m.i. in forma telematica, per l'affidamento del servizio di assistenza riabilitativa psichiatrica domiciliare e territoriale adulti e minori;
- del verbale di gara n. 1, relativo alla seduta pubblica del 18.10.2017 e dei verbali successivi, ancorché non conosciuti dalla ricorrente;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto dalla ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Impresa cooperativa sociale Elleuno e dell'Azienda Sanitaria Locale B.A.T.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, del codice del processo amministrativo;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori avv. Pierluigi Balducci, avv. Francesco Paolo Bello e avv. Marco Trevisan;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Oggetto del presente giudizio l'ammissione della controinteressata Impresa cooperativa sociale Elleuno alla gara telematica per l'affidamento del servizio di assistenza riabilitativa psichiatrica domiciliare e territoriale adulti e minori.

Trattasi di gara telematica esperita *ex art.* 60 del d.lgs. n. 50/2016, con importo a base d'asta pari a €. 2.209.631,40 e aggiudicazione da disporsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 dello stesso decreto; gara alla quale hanno preso parte quattro concorrenti.

Alla seduta pubblica per l'esame della documentazione amministrativa e la verifica dei requisiti di partecipazione veniva avviata nei confronti di alcune delle società concorrenti - tra cui, per quel che qui rileva, l'odierna controinteressata - il procedimento di soccorso istruttorio con richiesta di integrazione documentale.

La documentazione veniva in effetti integrata a mezzo del portale Empulia, ovvero la piattaforma telematica di gara, entro il termine di scadenza del 30 ottobre 2017; e, risultando conforme alla *lex specialis*, determinava l'ammissione alla successiva valutazione di tutti gli operatori partecipanti, giusta determinazione n. 2597 del 17 novembre successivo.

Avverso l'ammissione della Cooperativa Elleuno ha proposto gravame l'odierna ricorrente – *ex art.* 120, comma 2-*bis*, del codice del processo amministrativo- articolando cinque motivi di ricorso. Si sono costituite in giudizio sia l'Azienda sanitaria resistente sia l'impresa controinteressata chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 5 aprile 2018, il Collegio si è riservato per la decisione.

2.- Il gravame va respinto.

2.1.- Con i primi due motivi, parte ricorrente censura sostanzialmente la mancata esclusione della controinteressata nonostante destinataria della risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto afferente l'affidamento di un servizio analogo a quello che viene qui in considerazione, per gravi illeciti professionali.

I motivi sono infondati.

I rilievi ivi articolati non tengono in alcun conto la disposizione contenuta nell'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 che, nel consentire alla stazione appaltante di escludere il concorrente la cui integrità o affidabilità sia resa dubbia dalla

circostanza – da dimostrarsi con mezzi adeguati - che lo stesso si sia reso colpevole di gravi illeciti professionali, vi include l'ipotesi di risoluzione anticipata per significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione; tuttavia con la precisazione che deve trattarsi di risoluzione anticipata “*non contestata in giudizio*” ovvero “*confermata all'esito di un giudizio*” ovvero che abbia dato luogo “*ad una condanna del risarcimento del danno o ad altre sanzioni*” .

La stessa formulazione è sostanzialmente riprodotta nelle linee guida A.N.A.C. n. 6 di cui parte ricorrente assume la violazione unitamente alla riportata disposizione del codice degli appalti.

Nella fattispecie è invero incontrovertibile che la cooperativa Elleuno abbia proposto atto di citazione al Tribunale civile di Varese per ottenere l'accertamento dell'illegittima risoluzione del contratto in questione e che il giudizio sia a tutt'oggi pendente; per di più la controinteressata stessa aveva dichiarato la circostanza all'atto di presentazione della domanda di partecipazione, consentendo all'Amministrazione di esaminarla e valutarla.

Di qui l'infondatezza delle censure articolate con i primi due motivi tra cui, in particolare, il dedotto difetto di istruttoria.

2.- Con il terzo motivo, poi, parte ricorrente deduce l'inosservanza del termine previsto all'art. 29, comma 1, secondo capoverso, e –genericamente- ancora una volta la violazione delle linee guida A.N.A.C. n. 6.

Il motivo è inammissibile e, comunque, infondato.

In particolare, la censura di violazione delle richiamate linee guida non risulta affatto precisata in ricorso, sicché si rivela inammissibile per genericità. In ogni caso, ove parte ricorrente avesse inteso collegarla alla pretesa di censurare - con questo stesso motivo - la mancata convocazione della Elleuno a rendere chiarimenti in ordine alla risoluzione contrattuale oggetto dei due precedenti motivi, si appaleserebbe

inammissibile sotto altro profilo (quello della carenza d'interesse) e, comunque, infondata per quanto chiarito al punto precedente.

Venendo invece al termine di pubblicazione di cui al richiamato art. 29 (due giorni dall'adozione degli atti che dispongono le ammissioni e le esclusioni “*al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo*”), parte ricorrente ne assume la violazione adducendo che la determinazione n. 2597 è stata adottata il 17 novembre 2016 ma pubblicata sul sito istituzionale dell'Asl soltanto il 20 novembre successivo, nell'apposita sezione dedicata alla gara in discorso; facendone discendere la compromissione dei principi di pubblicità, trasparenza, correttezza e buona fede oltre che della *par condicio* tra le imprese partecipanti.

Orbene, sulla mera ordinatorietà di questo termine si è già pronunciata la giurisprudenza (cfr. Tar Napoli, sez. VIII, 2.2.2017, n. 696). In ogni caso, nella fattispecie, la contestata inosservanza non si è tradotta in alcuna violazione di rilievo sostanziale, giacché il termine di pubblicazione in questione è dichiaratamente funzionale a consentire il ricorso *ex art. 120, comma 2-bis*, del codice del processo, effettivamente prodotto e all'esame del Collegio.

3.- Con il quarto motivo parte ricorrente deduce, invece, un presunto difetto di motivazione in relazione alla valutazione di incidenza della precedente risoluzione contrattuale sulla prosecuzione della gara da parte della controinteressata in sede di conferma dell'ammissione alla gara stessa.

Anche tale motivo è infondato.

È appena il caso di richiamare in proposito la giurisprudenza – dalla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi - che ammette la legittimità dell'ammissione implicita dei concorrenti attraverso l'indicazione – a verbale - dell'elenco dei concorrenti ammessi (cfr. Tar Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 26.6.2017, n. 479; in termini

C.d.S. n. 3198/2016, che sottolinea la necessità di una specifica motivazione circa la sussistenza di errore professionale solo in caso di esclusione).

Nella fattispecie, a maggior ragione la censura di difetto di motivazione non convince poiché il soccorso istruttorio deliberato dalla Commissione di gara - sfociato nella suddetta conferma dell'ammissione- concerneva profili del tutto distinti dalla pregressa risoluzione contrattuale, aspetto quest'ultimo ritenuto affetto da insufficienza motivazionale nell'assunto di parte ricorrente.

4.- Infine, con il quinto motivo di ricorso parte ricorrente lamenta la mancata pubblicità della seduta in cui sarebbe stata esaminata la documentazione integrativa. In disparte il rilievo che si tratta di procedura telematica e che per l'integrazione documentale è stata utilizzata la piattaforma informatica, è appena il caso di ribadire che, come già evidenziato nel punto precedente, l'integrazione documentale ha riguardato profili non oggetto di censura nel presente giudizio (neppure in esito alle risultanze e al contraddittorio processuale) e che, per tali restanti profili, l'esame della documentazione e la verifica dei requisiti – come già detto *sub* 1 in punto di fatto - sono stati eseguiti in seduta pubblica.

Anche tale ultimo motivo non è pertanto meritevole di accoglimento.

5.- In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono, il gravame deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio in favore dell'Amministrazione intimata e della controinteressata nella misura di €. 2.500,00 (duemilacinquecento/00) per ognuna, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Giacinta Serlenga, Consigliere, Estensore

Maria Colagrande, Referendario

L'ESTENSORE
Giacinta Serlenga

IL PRESIDENTE
Giuseppina Adamo

IL SEGRETARIO