

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 7852 del 2008, proposto dalla società cooperativa sociale Domus in persona del proprio Presidente rappresentante legale dott. Pasquale Roma rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Nilo e con lo stesso domiciliata in Roma presso lo studio Grez, Lungotevere Flaminio n. 46, pal. 4, sc. B;

contro

il comune di Foggia in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato difeso dagli avv.ti Domenico Dragonetti e Raffaele De Vitto e domiciliato in Roma, Corso Trieste n. 87 presso l'avv. Gregorio Failla:

e, nei confronti

della cooperativa Nuova Alba Onlus in proprio e quale capogruppo dell'Ati Nuova Alba soc. coop Onlus. e San Francesco soc. coop. sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dallo avv. Gianfranco Ordine e domiciliata in Roma alla via Piemonte, n. 39 presso lo studio dell'avv. Antonio Grieco;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, sede di Bari Sezione Prima, n. 1304 del 28/05/2008, che ha rigettato il ricorso n 558/2008.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Foggia e della cooperativa Nuova Alba Onlus;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 3 febbraio 2009, il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, gli avvocati Nilo, De Vitto e Ordine, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Con provvedimento di giunta n. 322 del 7 dicembre 2007, il comune di Foggia ha approvato il bando di gara e il disciplinare tecnico per l'appalto relativo all'affidamento del servizio di assistenza mediante personale ausiliario agli alunni frequentanti le scuole della infanzia comunali per il periodo dal 26 gennaio 2008 al 30 giugno 2009 con esclusione del servizio per i mesi di luglio ed agosto e per un importo complessivo di € 1.119.030,41 oltre Iva.

1.1. Per la partecipazione era richiesto il possesso di una serie di requisiti a pena di esclusione (punto 13 del bando di gara) di cui:
-la certificazione dell'esperienza acquisita come personale ausi-

liario presso scuole d'infanzia e primarie per almeno un intero anno scolastico; -copia conforme dei bilanci degli ultimi tre anni comprovanti un volume di affari pari all'importo della gara; - referenze bancarie. Tra la documentazione amministrativa richiesta non a pena di esclusione (punto 9 del bando di gara) vi era la produzione di una dichiarazione ex art. 46, DPR 445/2000 attestante: -l'assenza cause di esclusione ex art 38, D.Lgs. n. 163/06; -regolarità della posizione contributiva nei confronti INPS e INAIL; -regolarità per il lavoro sommerso; -iscrizione nel registro di Imprese presso la CCIAA per la attività inerente il servizio; coerenza dei fini statutari prevalenti e attività esercitate in modo maggioritario con le attività oggetto dell'appalto; - possesso delle autorizzazioni previste dalla normativa vigente per la realizzazione dei presenti servizi oggetto dello appalto.

2. Nel corso della seduta pubblica del 25 gennaio 2008 la Commissione di gara escludeva dalla procedura le cooperative sociali iscritte alla Sezione A dell'art. 4, reg. Puglia 1 settembre 1993 n. 21, tra le quali figura anche l'odierna ricorrente, in quanto "il bando di gara ed il capitolato d'appalto prevedono tra le attività da espletare tipologie di servizi rientranti sia nella lettera A che nella lettera B dell'art. 1 della legge n. 381/91" e, pertanto, le cooperative sociali solo di tipo A "non possiedono tutti i requisiti necessari previsti dalle normative innanzi indicate per lo svolgimento delle attività rientranti nel servizio oggetto dell'appalto".

3. Avverso l'esclusione, perché priva di motivazione circa le ragioni dell'esclusione, è stato proposto il ricorso n. 558/2008 al Tribunale amministrativo regionale della Puglia, nel quale si sono costituiti il comune di Foggia e la società Cooperativa nuova Alba Domus.

3.1. Il ricorso è stato respinto dalla sentenza impugnata, sull'assunto che il contenuto del servizio oggetto di gara è costituito dallo svolgimento di attività ulteriori e distinte rispetto sia a quelle previste per le cooperative iscritte alla Sezione A dell'Albo Regionale previsto dall'art. 4 della legge regionale 1 settembre 1993 n. 21 sia a quanto indicato nell'oggetto sociale della ricorrente.

4. La sentenza è appellata dalla società cooperativa sociale Domus che ripropone le stesse ragioni dell'atto introduttivo ed evidenziando che nessuna disposizione della *lex specialis* prevede che le partecipanti alla gara debbano essere iscritte, a pena di esclusione, anche alla Sezione A dell'Albo Regionale previsto dall'art. 4 della legge regionale 1 settembre 1993 n. 21.

4.1. Anche nel presente giudizio si sono costituiti il comune di Foggia e la cooperativa Nuova Alba Onlus chiedendo il rigetto dell'appello.

5. La sentenza di primo grado ha respinto il ricorso della cooperativa sociale Domus sulla scorta di due distinte considerazioni:

I) l'oggetto sociale della cooperativa ricorrente ricomprende la sola prestazione di servizi socio - sanitari ed educativi che si con-

figurano espressamente ai sensi della lettera A del primo comma dell'art. 1 della L. 8 novembre 1991 n. 381;

II) il capitolato d'appalto prevede che l'oggetto del servizio sia costituito da attività socio - sanitarie ed educative svolte da cooperative iscritte nella Sezione A ma anche da altre prestazioni che sono proprie delle cooperative iscritte nella Sezione B dell'albo.

6. Gli argomenti svolti dalla cooperativa sociale Domus non superano gli assunti della decisione e l'appello va respinto.

6.1. In relazione alle finalità delle cooperative sociali, individuate dall'art. 1 della L. 8 novembre 1991 n. 381 (di perseguire l'interesse comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: a) la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi; b) lo svolgimento di attività diverse, finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate), l'albo regionale delle società cooperative ex art. 4 della l. r. Puglia. 1 settembre 1993 n. 21 (modificata con l.r. 11 febbraio 2002 n. 2), si articola nella Sezione A (nella quale sono iscritte le cooperative che gestiscono servizi socio-sanitari ed educativi), nella Sezione B (nella quale sono iscritte le cooperative che svolgono attività diverse, finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate) e nella Sezione C (nella quale sono iscritti i consorzi di cui all'art. 8 della legge 8 novembre 1991, n. 381). Le cooperative a scopo plurimo iscritte nelle Sezioni A e B svolgono entrambe le attività descritte.

6.2. L'art. 3 del bando di gara (contenuti del servizio) prescriveva espressamente che le attività richieste consistevano in una serie di servizi, quali apertura e chiusura dei locali per le attività scolastiche, quotidiana pulizia degli arredi, sorveglianza sull'accesso dell'edificio, accompagnamento di bambini diversamente abili, servizio di centralino telefonico, compiti di carattere materiale, collaborazione con le insegnanti per la distribuzione e somministrazione dei cibi, con relativa pulizia e riordino delle attrezzature, guardiania dei locali e spazi aperti, servizio di portineria, semplici lavori di giardinaggio relativi al verde del plesso scolastico. Attività queste proprie della Sezione B dell'Albo, che comprende le "cooperative che svolgono attività diverse, finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate".

6.3. Così come articolato, il bando di gara prevedeva la duplice iscrizione come un requisito essenziale dell'offerta, in presenza del quale l'esclusione è possibile anche in mancanza di una previsione esplicita, data l'inerenza del requisito al contenuto stesso della gara e considerate la chiarezza e l'evidenza del suo contenuto (Cons. Stato, 11 dicembre 2007, n. 6410).

6.5. Anche se nessuna clausola della *lex specialis* prevedeva che la partecipanti dovessero essere iscritte nella Sezione B a pena di esclusione, l'oggetto della gara era tale da restringere la partecipazione alla stessa delle sole cooperative iscritte in ambedue le Sezioni, in quanto finalità della Stazione appaltante era non solo quella di offrire un servizio alle scuole dell'infanzia comunali,

tramite l'ausilio di personale posto a disposizione dell'aggiudicataria, ma di offrire possibilità di impiego anche a soggetti svantaggiati, addetti ad attività materiali non particolarmente complesse.

6.6. Nel verbale del 25 gennaio 2008, la Commissione di gara ha infatti escluso tutte le cooperative sociali iscritte ad uno solo dei due albi previsti dall' art. 4 della l. r. Puglia. 1 settembre 1993 n. 21, in quanto non in possesso di tutti i requisiti necessari previsti dalle normative prima indicate per lo svolgimento delle attività rientranti nel servizio oggetto dell'appalto, realizzando, in tal modo la parità di trattamento nei confronti di tutte le partecipanti alla gara, come è necessario per l'esclusione non espressamente prevista dalla *lex specialis* ma desumibile dal contesto del contenuto delle condizioni di partecipazione e del carattere delle prestazioni richieste nell'interesse della stazione appaltante (Cons. Stato, V, 10 gennaio 2007, n. 37).

6.7. Correttamente perciò la sentenza di primo grado ha ricondotto nell'oggetto dell'appalto sia le attività di tipo socio – sanitario ed educativo di cui alla Sezione A, sia le attività di natura assistenziale e di vigilanza rientranti nella sfera di competenza delle cooperative iscritte nella Sezione B.

7. In conclusione, l'appello va respinto e va confermata la sentenza impugnata.

7.1. Le spese del presente giudizio, possono essere compensate in considerazione della necessità di interpretare le clausole del bando.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 3 febbraio 2009, con l'intervento dei Signori:

Domenico La Medica	Presidente
Cesare Lamberti rel. est	Consigliere
Aldo Scola	Consigliere
Gabriele Carlotti	Consigliere
Eugenio Mele	Consigliere

L'Estensore

f.to Cesare Lamberti

Il Presidente

f.to Domenico La Medica

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA**il.....28/05/09.....****(Art. 55,L. 27/4/1982,n. 186)**

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi