



**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 Lazio**

**sezione staccata di Latina (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 898 del 2017, proposto da:  
Ars Educandi Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Rita Martini, Massimo Cocco, con  
domicilio eletto presso lo studio Pietrantonio Rizzo in Latina, via Montesanto;

***contro***

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico  
Regionale del Lazio, non costituito in giudizio;  
Istituto di Istruzione Superiore "Luigi Angeloni" - Frosinone, Ufficio Scolastico  
Regionale Lazio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per  
legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei  
Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Edu.Fo.P. Coop. Sociale - A.r.l, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

del provvedimento di aggiudicazione prot. n. 6628 del 17/11/2017, con il quale è stata disposta a favore della EDU.FO.P. Cooperativa Sociale - A.r.l l'aggiudicazione dell'appalto per il servizio di assistenza specialistica a favore di alunni con disabilità, per l'anno scolastico 2017/2018;

del bando e del capitolato speciale di gara di appalto per il servizio di assistenza specialistica scolastica a favore di alunni con disabilità per l'anno scolastico 2017/2018, nonché, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a, per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra l'Istituto di Istruzione Superiore "Luigi Angeloni" di Frosinone e la EDU.FO.P. Cooperativa Sociale A.r.l e per l'accoglimento della domanda di aggiudicazione in proprio favore, e/o per il risarcimento dei danni subiti e subenti dalla ricorrente, anche in forma specifica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto di Istruzione Superiore i I S Angeloni - Frosinone e di Ufficio Scolastico Regionale Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2018 il dott. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso all'esame la cooperativa ricorrente contesta gli esiti della procedura di gara indicata in epigrafe denunciando, in particolare, che illegittimamente: 1) la stazione appaltante ha commesso errori di calcolo nell'attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica, con riferimento specifico alle modalità di attribuzione del punteggio relativo ai criteri n. 2 e n. 5; 2) la clausola prevista dal bando per il criterio n. 5 è discriminatoria, in quanto limita la concorrenza e la partecipazione degli operatori economici; 3) i tre membri che costituiscono la commissione non

risultano specializzati nel settore indicato, così violando l'art. 77, comma 4, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che prevede, invece, una commissione composta da specialisti dello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto per la valutazione delle offerte tecniche; 4) la commissione di gara, dopo avere aperto le buste contenenti sia l'offerta economica che tecnica, non ha verbalizzato il contenuto delle due offerte, così violando le linee guida Anac che prevedono, invece, l'indicazione del risultato dell'offerta economica; 5) la stazione appaltante ha violato il termine minimo *ex lege* per la ricezione delle offerte, così violando il termine imposto dall'art 60, comma 3, del d.lgs. 50 che per la ricezione delle offerte prevede nelle procedure aperte un termine minimo non inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando di gara; 6) la stazione appaltante non ha adempiuto all'onere di comunicare alla cooperativa ricorrente gli atti di gara portanti i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria né di aggiudicazione definitiva, come disposto dall'art. 76, co 5 lett a) e d), del d.lgs. 50/16; 7) la proposta di aggiudicazione indica (art. 6) la data del 22.3.2017 quale *dies a quo* del termine di 15 giorni per la sua approvazione definitiva, affermando che in tale data la proposta è stata pubblicata sul profilo del committente, mentre il successivo provvedimento di affidamento del servizio dà atto del decorso del termine quindicinale e afferma che non sono pervenuti reclami. Entrambe le asserzioni non sono veritiere, giacché al 22.3.2017 la proposta di aggiudicazione non risultava ancora pubblicata e nei successivi quindici giorni sono pervenute osservazioni dell'Ars Educandi non esaminate dalla stazione appaltante.

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, resiste al ricorso.

Con ordinanza n. 48 del 22.3.2018 la sezione ha respinto l'istanza di tutela cautelare.

In primo luogo il collegio può prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare sollevata dalla difesa erariale, essendo il ricorso infondato in tutti i motivi dedotti.

È, anzitutto, infondato il primo motivo con il quale viene denunciata l'illegittimità della aggiudicazione sotto il profilo dell'allegato errore di calcolo nell'attribuzione dei punteggi inerenti all'offerta tecnica.

Più in particolare, la ricorrente contesta le modalità di attribuzione del punteggio con specifico riferimento ai criteri n. 2 (esperienze lavorative nell'ambito dell'assistenza ad alunni con disabilità prestate in altre scuole pubbliche italiane; punteggio 10 punti max.; ciascuna per un massimo di cinque anni) e n. 5 (esperienza condotta presso l'Istituto Angeloni negli ultimi cinque anni)

Va, anzitutto, detto che per entrambe le cooperative concorrenti non vi è stata alcuna coincidenza di anni scolastici, tal che non si è dovuto far ricorso al criterio sussidiario previsto dalla seconda parte del criterio n. 2, che nell'escludere il ricorso alla somma dei punteggi, ha preferito il punteggio più vantaggioso per il contraente.

La commissione di gara, dunque, in ossequio al visto criterio 2 ha attribuito 10 punti ad entrambe le cooperative, avendo le stesse maturato il massimo del punteggio attribuibile (max. punti 10), come confermato dalla documentazione versata in atti.

Del resto, come puntualmente rilevato dalla difesa erariale, non è dato rinvenire, né nelle disposizioni del bando, né dal tenore del suo esteso criterio n. 2 che le esperienze lavorative nell'ambito dell'assistenza ad alunni con disabilità avrebbero dovuto essere riferite esclusivamente agli ultimi cinque anni.

Analoga considerazione può esser fatta per il punteggio attribuito alle concorrenti alla stregua del richiamato criterio n. 5. In proposito, del tutto correttamente la commissione di gara ha assegnato tre punti alla ricorrente avendo la stessa prestato servizio un solo anno presso l'IIS Angeloni negli ultimi 5 anni; laddove, alla controinteressata sono stati riconosciuti n. 12 punti, avendo la stessa dimostrato di avere prestato servizio per n. 4 anni presso l'IIS Angeloni, come confermato nella

documentazione in atti, visionata e sottoscritta anche dai rappresentanti di entrambe le cooperative concorrenti.

La dedotta censura deve essere, perciò, respinta.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta che il detto criterio n. 5 configura una clausola discriminatoria, in quanto limiterebbe eccessivamente la concorrenza e la partecipazione degli operatori economici.

Anzitutto deve essere respinta l'eccezione di decadenza sollevata sul punto dalla difesa erariale, dovendosi ritenere, sulla scorta della consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. sent. 8 febbraio 2016, n. 510), che l'onere di immediata impugnazione delle clausole di un bando di gara sul punto qualora le stesse impediscano o rendano ingiustificatamente difficoltosa per i concorrenti la partecipazione alla gara, così violando principi cardine delle procedure ad evidenza pubblica, tra cui quelli della concorrenza e della par condicio tra i concorrenti

Difatti l'onere di immediata impugnazione del bando è circoscritto al caso della contestazione di clausole escludenti riguardanti i requisiti di partecipazione, che siano ostative all'ammissione dell'interessato, o, al più, impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura, dovendo le altre clausole essere ritenute lesive ed impuginate insieme con l'atto di approvazione della graduatoria definitiva che definisce la procedura ed identifica in concreto il soggetto leso dal provvedimento, rendendo attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva.

Ne deriva che di fronte ad una clausola ritenuta illegittima, ma non impeditiva della partecipazione, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione.

Anche detta censura è, tuttavia, infondata, dovendosi osservare che quand'anche si ritenesse che il contestato criterio di aggiudicazione sia discriminatorio, non può essere sottaciuto che lo stesso concorre con altri 4 criteri che comunque

contribuiscono a bilanciare l'invocato principio di massima partecipazione e libera concorrenza degli operatori economici con l'esigenza, del pari rilevante, di favorire la continuità del personale che ha avviato nei precedenti anni scolastici i relativi percorsi. Peraltro la normativa codicistica non può non integrarsi con la normativa speciale dettata, nel caso specifico, dall'avviso pubblico della Regione Lazio in Attuazione del Programma Operativo Fondo Sociale Europeo Programmazione 2014-2020 Asse II "Inclusione sociale e lotta alla povertà"

- OT 9 Priorità di investimento Ob. Specifico 9.2 Piano di interventi finalizzati all'integrazione e inclusione scolastica e formativa degli allievi con disabilità G0891 del 23/06/2017.

La normativa speciale appena richiamata prevede al punto 3.4 quanto segue: "Nella scelta del personale specialistico qualificato, le Istituzioni Scolastiche/Formative, ove necessario, cercheranno di favorire la continuità del personale che ha avviato nei precedenti anni scolastici percorsi positivi ed efficaci. Resta inteso che una volta avviato il servizio, secondo le modalità di affidamento scelte dall'Istituzione, ad inizio anno e in assenza di disservizi tali da comportarne una opportuna modifica, è necessario mantenerne la continuità fino alla fine dell'anno scolastico".

Anche la seconda censura deve essere perciò respinta.

Anche l'ulteriore censura relativa alla lamentata incompetenza dei membri della commissione è infondata, dovendosi ritenere, anzitutto, che l'articolo 77 d.lgs. n. 50/16 non è applicabile nella fattispecie, venendo in rilievo un contratto "sotto soglia".

Va poi rilevato che, anche a prescindere dal carattere di *contratto sotto soglia* dell'affidamento all'esame (rilievo al quale potrebbe opporsi che l'incompatibilità invocata è questione di "trasparenza" al rispetto del cui principio sono soggetti anche i contratti sotto soglia), l'articolo 77 è stato modificato (la nuova formulazione è in vigore dal 20 maggio 2017), nel senso di non escludere a priori la

partecipazione del r.u.p. alle commissioni di gara (“la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura”); nella fattispecie, se si considera la modestia dell’affidamento e soprattutto la circostanza che la stazione appaltante è un istituto di istruzione nel cui organico deve supporre non esista personale amministrativo che abbia una particolare specializzazione in materia di gare, la partecipazione alla commissione del Dirigente scolastico che ha anche assunto la veste di r.u.p. non può essere considerata illegittima, apparendo ragionevolmente giustificata.

Il motivo di doglianza sulla mancata verbalizzazione del contenuto delle offerte appare superabile in punto di interesse, giacché la sottoscrizione, per presa visione, dei rappresentanti delle due cooperative concorrenti apposta in calce alle offerte in gara palesa la loro conoscenza delle stesse.

La censura relativa al mancato rispetto del termine minimo di ricezione delle offerte deve essere parimenti respinta, dovendosi ritenere legittima la scelta operata dalla stazione appaltante di ridurre i termini, tenuto conto delle evidenti ragioni d’urgenza sottese al sollecito espletamento del servizio di assistenza specialistica nei riguardi di studenti affetti da disabilità, in ragione dell’imminente (al momento della gara) inizio dell’anno scolastico.

Le premesse considerazioni consentono di riscontrare la correttezza del procedimento e dell’attribuzione dei punteggi; talché, ai fini dell’interesse processuale, appaiono ultronee le deduzioni in ordine alla pubblicità dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva, alla data per il decorso del termine di approvazione dell’aggiudicazione definitiva e alla valutazione delle osservazioni di Ars Educandi.

Il ricorso, dunque, non può essere accolto.

Le spese, i diritti e gli onorari di difesa seguono la soccombenza e possono essere liquidati, in difetto di produzione di nota spese, in complessivi € 2.500,00, oltre ad oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente a corrispondere al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca la somma di € 2.500,00, oltre ad oneri di legge

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

Valerio Torano, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Antonio Massimo Marra**

**IL PRESIDENTE**

**Antonio Vinciguerra**

IL SEGRETARIO