

licato il 28/10/2016

N. 00444/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00258/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 258 del 2016, proposto da Bertoni Elena, rappresentata e difesa dagli avv.ti Salvatore Di Pardo (c.f.: DPRSVT63R20F839Y) e Carmen Venditti (c.f.: VNDCMN80S60B519H), con domicilio eletto presso Salvatore Di Pardo, in Campobasso, via Crispi, n. 70/A;

contro

Comune di Isernia, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Alda Colesanti (c.f.: CLSLDA59A50A285X), con domicilio eletto in Campobasso, via Principe di Piemonte, n. 29 presso lo studio dell'avv. Bucci;

nei confronti di

Bartolini Gabriella, controinteressata, non costituitasi nel giudizio;

per l'annullamento

della determinazione n. 417 del 16.6.2016 del Settore 2° Affari Generali e Servizi al cittadino Servizio Welfare - Istruzione - Cultura e Sport del Comune di Isernia di approvazione della graduatoria di merito relativa alla selezione finalizzata all'acquisizione di servizi di mediazione familiare di cui alla precedente determinazione n. 376/2016 e relativa graduatoria allegata; del verbale relativo alla valutazione delle domande redatto dal Dirigente dott. Antonello Incani del 15.6.2016 e relativi provvedimenti allegati tra cui le griglie di valutazione e la graduatoria di merito; della nota del Comune di Isernia del 18.8.2016 di riscontro alla richiesta di annullamento in autotutela presentata dalla ricorrente; nonché di tutti gli atti presupposti consequenziali o comunque connessi anche se allo stato non conosciuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Isernia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2016 il dott. Orazio Ciliberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I – Il Comune di Isernia ha indetto una procedura selettiva finalizzata all'acquisizione di servizi di mediazione familiare per esigenze socio-assistenziali. La ricorrente ha partecipato, collocandosi al secondo posto della graduatoria, con un punteggio pari a 6,5. Si duole del fatto che la prima classificata, controinteressata non costituitasi, sia stata ammessa alla procedura selettiva, ancorché non abbia allegato all'autocertificazione copia del documento d'identità e non abbia datato il *curriculum* professionale versato nella documentazione allegata alla domanda di partecipazione. Si duole altresì di alcuni vizi della procedura. La ricorrente insorge, con il ricorso notificato il 15.9.2016 e depositato il 20.9.2016, per impugnare i seguenti atti: 1) la determinazione n. 417 del 16.6.2016 del Settore 2° "Affari Generali e Servizi al cittadino" - Servizio "Welfare - Istruzione - Cultura - Sport" del Comune di Isernia, di approvazione della graduatoria di merito relativa alla selezione finalizzata all'acquisizione di servizi di mediazione familiare di cui alla precedente determinazione n. 376/2016 e relativa graduatoria allegata; 2) il verbale relativo alla valutazione delle domande redatto dal Dirigente, dott. Antonello Incani, del 15.6.2016 e relativi provvedimenti allegati tra cui le griglie di valutazione e la graduatoria di merito; 3) la nota del Comune di Isernia del 18.8.2016 di riscontro alla richiesta di annullamento in autotutela presentata dalla ricorrente; 4) tutti gli atti presupposti consequenziali o comunque connessi anche se allo stato non conosciuti. Deduce i seguenti motivi: 1) illegittimità dell'ammissione della controinteressata alla procedura selettiva, 2) violazione e falsa applicazione dei criteri di valutazione disposti dall'Amministrazione resistente, violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di concorso, eccesso di potere, errore nei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, ingiustizia manifesta; 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del DPR n. 487/1994, violazione del principio della *par condicio* tra i candidati, violazione del principio di imparzialità, indeterminatezza dei criteri e sub-criteri.

Si costituisce il Comune di Isernia, per resistere nel giudizio. Deduce genericamente, anche con successiva memoria, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e conclude per la reiezione.

Nella camera di consiglio del 26 ottobre 2016, il Collegio preavverte le parti della possibilità di una decisione di merito in forma semplificata.

II – Il ricorso è ammissibile e fondato.

III - Il ricorso rientra nel “rito appalti”, di cui all’art. 120 comma sesto del c.p.a. e come tale appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, trattandosi nella specie di procedura inquadrabile tra quelle finalizzate all’acquisizione di servizi, di cui all’art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016 (nuovo Codice degli appalti). Ciò si evince dagli elementi quali la qualificazione giuridica di “selezione per l’acquisizione di servizi”, data dalla stessa Amministrazione nell’avviso pubblico, il carattere della prestazione richiesta, la coerenza della procedura attivata con la normativa sulle procedure semplificate di appalto per l’affidamento sotto-soglia di servizi, di cui al citato art. 36, comma 2, lett. b) del Codice degli appalti.

IV - Tale considerazione radica, come già detto, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e rende ammissibile il ricorso, anche nelle sue forme espresse, ad eccezione del contributo unificato versato dalla parte ricorrente per la causa che, tuttavia, può essere regolarizzato in via postuma.

V – A prescindere dalle questioni di ammissibilità del gravame – peraltro genericamente sollevate ed eccepite dall’Amministrazione resistente – il ricorso è fondato nell’ultimo motivo.

IV - Invero, le censure d’illegittimità dell’ammissione della controinteressata alla procedura selettiva, sono da ritenersi inattendibili, atteso che le irregolarità dell’autocertificazione e del *curriculum vitae* - prodotti dalla controinteressata nella sua documentazione – sembrerebbero sanabili in sede di soccorso istruttorio e non sarebbero causa di esclusione del candidato. Invero, l’art. 83, comma nono, del Codice degli appalti (D.Lgs. n. 50/2016) prevede che costituiscano irregolarità essenziali non sanabili in sede di soccorso istruttorio “*le carenze della documentazione che non consentono l’individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa*”. A tenore della stessa normativa, “*le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, la mancanza, l’incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all’articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all’offerta tecnica ed economica*”. Si può, pertanto, ritenere ininfluenti, ai fine della legittimità della procedura, la mancata allegazione di copia del documento d’identità e la mancata datazione del *curriculum* professionale.

Nondimeno, il fatto – non contestato dall’Amministrazione resistente - che la commissione di gara abbia fissato i sub-criteri di valutazione dei titoli, solo dopo aver preso visione della documentazione dei titoli delle concorrenti, unitamente al fatto che la valutazione dei titoli ha influito e pesato in modo determinante nella redazione della graduatoria finale, evidenzia un profilo di eccesso di potere e di violazione dei principi di trasparenza e imparzialità, che inficia non solo l’esito della gara ma l’intera procedura. La determinazione *a posteriori* di una ponderazione degli elementi valutativi dei titoli delle concorrenti, in ipotesi, ha potuto influenzare la valutazione stessa e ciò viola i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza (cfr.: Tar Puglia Bari I, 6.9.2011 n. 1295).

VI – Il ricorso deve essere, pertanto, accolto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 1.500 (millecinquecento) oltre Iva, c.p.a. e rimborso del contributo unificato, da porsi interamente a carico del Comune resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune resistente alle spese del giudizio, liquidate in euro 1.500 (millecinquecento) oltre Iva, c.p.a. e rimborso della quota versata di contributo unificato.

Manda alla Segreteria del T.a.r. di disporre la regolarizzazione del contributo unificato, ponendo il residuo a carico dell'Amministrazione soccombente.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Referendario

L'ESTENSORE

Orazio Ciliberti

IL PRESIDENTE

Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO