

Tar Lazio

Sentenza n. 10901

Pubblicata il 12 settembre 2019

[omissis]

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. La società ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, con i quali l'intimata amministrazione ha determinato di non procedere all'aggiudicazione della gara relativa all'affidamento del "servizio di assistenza educativa e culturale - AEC per l'autonomia e l'integrazione sociale degli alunni con disabilità inseriti nelle scuole dell'infanzia comunali e statali, primarie e secondarie di primo grado statali, ricadenti sul territorio del Municipio x", procedura meglio descritta in atti.

Ha contestualmente gravato la determina indicata al punto B) dell'epigrafe, con la quale il medesimo Municipio ha deciso di far proseguire l'affidamento del servizio agli attuali gestioni per il periodo dal 1 marzo 2019 al 30 giugno 2019.

L'esponente ha altresì agito in ricorso per il subentro contrattuale e il risarcimento del danno occorso.

L'istante ha contestato la legittimità dell'operato amministrativo, insorgendo contro la determinazione comunale di non aggiudicare l'appalto in favore di essa ricorrente, la quale, con riferimento al lotto n. 3, si era graduata al primo posto, altresì superando la verifica dell'anomalia.

Contesta che la decisione di non aggiudicare la gara sarebbe del tutto arbitraria, non dando conto minimamente della supposta "non convenienza" ovvero della "inidoneità" dell'offerta proposta dalla cooperativa istante in relazione all'oggetto del contratto (come testualmente prescritto dall'art. 95 comma 12 del Codice dei Contratti e pedissequamente riportato dalla sezione 14 del disciplinare di gara).

Deduce altresì la poca trasparenza amministrativa, giacché, per mezzo di atti sostanzialmente non motivati, si sarebbe di fatto consentito all'attuale gestore la prosecuzione del rapporto.

La cooperativa ha dunque concluso come trascritto in atti.

Si è costituita x, contestando il ricorso ed assumendo la piena legittimità del proprio operato.

In particolare, l'ente ha chiarito che la decisione di non aggiudicare l'appalto in favore della ricorrente sarebbe stata dettata da asseriti disagi e/o criticità che sarebbero stati rappresentati dal corpo docente e dai genitori delle varie scuole (v. petizioni in atti), le quali avevano fortemente sollecitato il Comune a garantire la continuità del servizio già in essere sino al 30 giugno 2019, così evitando cambi del servizio de quo in corso d'anno scolastico.

Alla camera di consiglio del 3 aprile 2019, su istanza di parte ricorrente, la causa è stata rinviata direttamente al merito.

All'udienza pubblica del 22 maggio 2019, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

2. Tanto sinteticamente premesso in fatto, considerato che la controversia ha ad oggetto un servizio scaduto alla data del 30 giugno 2019, la domanda proposta dalla cooperativa ricorrente si concentra in una richiesta di accertamento della illegittimità degli atti gravati nonché nella connessa richiesta di risarcimento del danno subito per effetto della mancata aggiudicazione dell'appalto de quo.

Ciò posto, il ricorso non può essere accolto.

Come si evince dagli atti di causa il servizio AEC di cui è causa è un servizio obbligatorio per legge, e risponde alla finalità di attuare il principio di eguaglianza sostanziale e di rendere effettivo

il diritto all'istruzione costituzionalmente garantito, anche a favore degli alunni disabili (si vedano artt. 12 e 13 L. n. 104 del 1992).

Trattasi di un servizio di assistenza necessario per consentire la frequenza a scuola degli alunni disabili, servizio il quale non può sopportare interruzioni, essendo tra l'altro basato su di un rapporto fiduciario e personale tra i minori assistiti e l'operatore.

All'esito dell'espletamento della gara e definita la proposta di aggiudicazione in favore dell'odierna ricorrente, la direzione del Municipio x ha verificato la possibilità di procedere all'aggiudicazione in favore del nuovo organismo in corso di anno, proprio al fine di saggiare la compatibilità del subentro con la continuità del servizio.

A seguito di colloqui informali e di numerose petizioni e/o richieste provenienti sia dalle insegnanti, sia dai genitori degli alunni, che usufruivano del servizio (petizioni in atti), l'amministrazione prendeva contezza della difficoltà di procedere all'interruzione del rapporto con il vecchio organismo nonché dell'inopportunità di affidare il servizio medesimo all'ente odierno ricorrente, atteso che il subentro ad anno scolastico inoltrato avrebbe turbato la funzionalità dell'assistenza, come paventato nei riferiti esposti e/o petizioni.

Seguiva invero in data 8 febbraio 2019 una convocazione formale del direttore dell'istituto dinanzi alla Commissione Servizi Sociali, in occasione della quale si evidenziavano le problematiche ed i disagi a cui gli assistiti sarebbero andati incontro, all'esito del mutamento delle figure degli assistenti in corso di anno scolastico.

Da qui la determinazione dirigenziale n. 256/2019, oggi gravata, la quale tuttavia, proprio per quanto sopra rappresentato, non può, ad avviso del Collegio, essere ritenuta illegittima.

Ed invero, va notato, innanzitutto, che l'art. 95 comma 12 del D.Lgs. n. 50 del 2016 prevede espressamente che le stazione appaltanti possano decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto (facoltà ribadita espressamente nel bando di gara de quo).

Inoltre nella sezione 17 del disciplinare di gara, l'amministrazione si era riservata di non procedere all'aggiudicazione, laddove nessuna offerta fosse risultata conveniente o idonea all'oggetto del contratto.

Dal che si può indirettamente ritrarre altresì la facoltà dell'ente di intervenire in autotutela pur sulla proposta di aggiudicazione, allorché, all'esito di una migliore ponderazione dell'interesse pubblico coinvolto, l'aggiudicazione potesse rivelarsi non in linea con le esigenze dell'amministrazione.

Inoltre, non è precluso all'amministrazione di procedere all'annullamento d'ufficio ovvero alla revoca della disposta aggiudicazione, con atto successivo e motivando sulla sussistenza di un preciso e concreto interesse pubblico preminente; la potestà di intervenire in autotutela è infatti diretta emanazione del principio costituzionale di buon andamento che impegna la pubblica amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti alle finalità pubbliche, previa idonea ed argomentata comparazione tra interesse pubblico e interesse privati contrapposti (cfr., sul punto, CdS n. 11/2011; CdS n. 5681/2012).

Tanto precisato, non vi è dubbio che la gravata determinazione di non procedere all'aggiudicazione del servizio relativo al lotto n. 3 in favore della O.U. sia congruamente ed esaustivamente motivata sulla base delle riscontrate criticità che sarebbero derivate da un subentro dell'organismo ricorrente in corso d'anno scolastico, con riveniente disagio e sconvolgimento del delicato servizio di assistenza prestato in favore degli alunni disabili.

Non è chi non veda come il servizio de quo sia connotato da un'immanente finalità "di protezione" nei riguardi di una categoria disagiata, con la conseguenza che proprio l'interesse di quest'ultima, come rappresentato dagli insegnanti e dai genitori coinvolti nell'ambito della dialettica con

l'amministrazione, debba assurgere a criterio guida onde orientare il giudizio comparativo insito nell'atto di autotutela adottato dall'amministrazione.

Osserva il Collegio come altra questione è quella involgente un'ipotetica imprudenza e trascuratezza imputabile all'amministrazione, la quale ha portato avanti la gara, quando già preventivamente poteva prevedersi che l'interruzione del servizio ed il subentro di altro operatore, in corso d'anno, potesse rivelarsi pernicioso per le famiglie destinatarie della prestazione de qua.

Ed invero, un'accorta amministrazione avrebbe dovuto prima sincerarsi della fattibilità del subentro del nuovo organismo, raccogliendo preventivamente le opinioni ed il gradimento dei fruitori del servizio e degli insegnanti, quali soggetti essenzialmente toccati dalla erogazione dell'assistenza scolastica in rilievo.

La domanda risarcitoria è stata tuttavia azionata dalla parte ricorrente esclusivamente sotto il profilo di una responsabilità da provvedimento illegittimo e non già prospettando una responsabilità precontrattuale in ragione di atti legittimi ma contrari alla correttezza ex artt. 1337 e 1338 c.c..

Né è possibile al Collegio qualificare la domanda giudiziale in modo differente da come esposto in ricorso, posto che le due azioni sono ontologicamente differenti, basandosi l'una sulla dedotta illegittimità del provvedimento, l'altra sulla mera illiceità della condotta.

Ne consegue che, essendo per quanto sopra detto i provvedimenti gravati del tutto legittimi, la domanda risarcitoria svolta deve essere rigettata.

Si aggiunga che, anche sotto il profilo del danno ipotizzabile per effetto di una responsabilità precontrattuale in cui fosse incorsa l'amministrazione, nessuna prova idonea è stata fornita dalla parte ricorrente circa il quantum, quale integrante l'interesse negativo (spese effettuate e occasioni perse per il coinvolgimento in una trattativa inutile).

Tale danno deve essere infatti dettagliatamente allegato e provato, non potendo supplirsi con i vietati criteri basati su percentuali generiche ovvero su liquidazioni equitative da parte del Giudicante, le quali, come è noto, non possono supplire all'inerzia della parte che invoca il risarcimento.

Alla luce delle superiori considerazioni, ogni domanda proposta in ricorso deve essere rigettata perché infondata.

Sussistono tuttavia i presupposti di legge per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019.

Fonte: <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>