



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5894 del 2015, proposto dalla Croce Rossa Italiana - Comitato Locale di Arenzano, rappresentato e difeso dagli avvocati Silvia Villani e Roberto Damonte, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, Via Asiago 8;

contro

Solidarietà e Lavoro Arenzano soc. coop. a r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Inglese e Marco Petrone, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, piazza G.Mazzini 27;
Comune di Arenzano, Provincia di Genova;
Città Metropolitana di Genova, rappresentata e difesa dagli avv. Carlo Scaglia e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, viale Giulio Cesare 14a/4;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LIGURIA, Sez. II, n. 509/2015, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione di gara per il servizio di accompagnamento con vettura di persone disabili per il quinquennio 2015/2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della soc. coop. a r.l. Solidarietà e Lavoro Arenzano e della Città Metropolitana di Genova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2016 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati Roberto Damonte, Marco Petrone e Gabriele Pafundi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 Con ricorso al T.A.R. per la Liguria notificato il 16 gennaio 2015 e depositato il successivo giorno 30 la cooperativa Solidarietà e Lavoro Arenzano impugnava il provvedimento del locale Comune n. 237/2014 recante l'aggiudicazione definitiva alla Croce Rossa Italiana – Comitato locale di Arenzano della procedura aperta indetta da tale ente territoriale con atto del 30 ottobre 2014, e condotta dalla Provincia di Genova quale Stazione Unica appaltante per suo conto, per l'affidamento del servizio di accompagnamento con vettura di persone disabili residenti nel Comune medesimo per il quinquennio 2015/2019.

La ricorrente deduceva con unico e articolato motivo i vizi di violazione dell'art. 5, comma 1, del d.P.R. n. 613/1980 e dell'art. 2, comma 1, lett. c e d) d.P.C.M. n. 97/2005 in riferimento alla direttiva comunitaria n. 2004/18, nonché di eccesso di potere per errore sui presupposti, travisamento, difetto d'istruttoria e di motivazione, svolgendo il rilievo di fondo che l'aggiudicataria ai sensi delle norme

indicate non avrebbe potuto offrire sul mercato i propri servizi, con conseguente impossibilità da parte sua di partecipare alla gara.

Veniva altresì formulata domanda per la declaratoria d'inefficacia del contratto e di subentro nel medesimo da parte della ricorrente.

Si costituivano in giudizio in resistenza al ricorso la Provincia e la Città Metropolitana di Genova, e altresì la controinteressata.

Quest'ultima proponeva a sua volta un ricorso incidentale, deducendo:

a) violazione dell'art. 29 del capitolato d'oneri, eccesso di potere per erronea valutazione dell'offerta e quindi difetto d'istruttoria e di presupposto, travisamento, illogicità, irragionevolezza, in quanto l'offerta della ricorrente sarebbe stata sproporzionata, illogica e inattendibile, poiché il margine dell'offerta economica depurata dagli oneri della sicurezza sarebbe stato eccessivamente esiguo;

b) violazione dell'art. 38, comma 3, dell'art. 46, comma 1 – bis e dell'art. 74 d.lgs. n. 163/2006, eccesso di potere per erronea valutazione dell'offerta, difetto d'istruttoria, di presupposto, travisamento, illogicità irragionevolezza, in quanto, in relazione alla dichiarazione circa le situazioni di controllo, la ricorrente avrebbe barrato due caselle anziché solo una, rendendo così complessivamente inattendibile la propria dichiarazione.

Nel frattempo, in data 10 marzo 2015 veniva sottoscritto il contratto di appalto tra il Comune e l'aggiudicataria.

2 All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale adito, con la sentenza n. 509/2015 in epigrafe, dopo aver respinto il ricorso incidentale accoglieva quello principale, reputando fondata la censura della cooperativa ricorrente secondo la quale l'aggiudicataria sarebbe stata impossibilitata a partecipare alla gara, poiché l'assunzione da parte dei comitati locali della C.R.I. della personalità giuridica di diritto privato, ai sensi dell'art. 1 *bis* del d.lgs. 28 settembre 2012 n. 178, con la loro

conseguente possibilità di partecipare alle gare pubbliche, sarebbe avvenuta solo a partire dal successivo 1° gennaio 2015.

3 Seguiva avverso tale decisione la proposizione del presente appello da parte della controinteressata soccombente, che con l'articolazione di tre mezzi di gravame contestava tanto l'accoglimento del ricorso avversario quanto il rigetto del proprio ricorso incidentale.

In via subordinata essa formulava un'istanza di rimessione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'U.E., affinché questa si pronunziasse sulla possibilità per un ente pubblico non economico, alla stregua delle norme dell'Unione, di partecipare ad appalti pubblici per l'espletamento di servizi compatibili con il proprio fine istituzionale.

In ulteriore subordine, l'appellante prospettava infine una questione di legittimità costituzionale a carico dell'art. 34 d.lgs. n. 163/2006 per contrasto con gli artt. 2, 3, 4 e 97 della Carta.

Resisteva all'appello l'originaria ricorrente, che riproponeva la propria domanda (contenuta nel II motivo del ricorso di primo grado) diretta a ottenere la declaratoria d'inefficacia del contratto stipulato con l'aggiudicataria, adducendo che la domanda non era stata esaminata dal T.A.R..

La cooperativa replicava inoltre analiticamente ai motivi dell'appello, del quale deduceva l'infondatezza chiedendone il rigetto.

Si costituiva nel nuovo grado di giudizio anche la Città metropolitana di Genova, succeduta all'omonima Provincia, la quale chiedeva l'accoglimento dell'appello nella parte in cui avversativo dell'esito favorevole ottenuto dal ricorso di primo grado, e invece il suo rigetto per la parte residua.

L'appellante in seguito sviluppava ulteriormente le ragioni della propria impugnativa insistendo per il suo accoglimento.

Le due concorrenti presentavano infine degli scritti di replica.

Alla pubblica udienza del 19 gennaio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

4 L'appello è fondato e deve essere accolto.

4a Merita adesione, infatti, il primo motivo d'appello nel profilo proposto con il suo paragr. 1.2, con il quale è stata dedotta l'erroneità della conclusione del primo Giudice che l'acquisto da parte dei comitati locali della C.R.I. della personalità giuridica di diritto privato in forza dell'art. 1 *bis* del d.lgs. 28 settembre 2012 n. 178 sarebbe avvenuto soltanto il 1° gennaio 2015.

L'appellante ha fatto invero esattamente notare che l'art. 1 *bis* del d.lgs. n. 178/2012 (introdotto dall'art. 4, comma 10 *ter*, del d.l. 31 agosto 2013 n. 101, convertito dalla legge 30 ottobre 2013 n. 125) ricollega testualmente l'acquisto in capo ai suddetti comitati locali della personalità di diritto comune alla data del 1° gennaio 2014: sicché il relativo mutamento della natura giuridica del soggetto aggiudicatario si era già verificato, legittimandolo con ciò inequivocabilmente anche alla partecipazione alle procedure di appalto, ben prima che la gara oggetto di causa venisse indetta (30 ottobre 2014).

4b Il T.A.R. ha ritenuto che il termine del 1° gennaio 2014 testualmente previsto dall'art. 1 *bis* d.lgs. cit. per l'acquisto della personalità privatistica da parte degli indicati comitati fosse stato sottoposto a differimento dall'art. 4, comma 10 *quater*, del medesimo d.l. n. 101/2013 (il quale recita: "*Al decreto legislativo 28 settembre 2012, n. 178, sono apportate le seguenti modificazioni: a) le parole: "1° gennaio 2014", ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: "1° gennaio 2015"; b) le parole: "31 dicembre 2015", ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2016"; c) le parole: "31 dicembre 2013", ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2014"; d) le parole: "1° gennaio 2016", ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: "1° gennaio 2017"*").

Questa interpretazione non può tuttavia essere condivisa, per le ragioni di seguito esposte.

4c Giova preliminarmente ricordare che con il d.lgs. 28 settembre 2012 n. 178, pubblicato in G.U. 19 ottobre 2012, veniva disciplinata la riorganizzazione dell'Associazione italiana della Croce Rossa.

La relativa riforma, nel cui ambito era prevista un'articolata serie di adempimenti attuativi di varia natura, assegnava per essi dei molteplici termini differenziati da osservare, come indicativamente quelli del 31 gennaio 2013, 31 dicembre 2013, 1° gennaio 2014, 30 giugno 2015, 31 dicembre 2015, 1° gennaio 2016, e ricollegava a termini del genere anche il prodursi di talune innovazioni normative.

Nell'anno successivo l'originario assetto del d.lgs. n. 178/2012 ha subito, attraverso la legge 30 ottobre 2013 n. 125 di conversione del d.l. 31 agosto 2013 n. 101, due tipi di modifiche.

La legge n. 125/2013 immetteva nel d.l. da essa convertito l'art. 4 comma 10 *ter*, con il quale veniva introdotto nel d.lgs. n. 178/2012 un nuovo articolo 1 *bis*, rubricato "*Trasformazione dei comitati locali e provinciali*" della C.R.I., che prevedeva, come è già emerso, l'assunzione da parte di questi ultimi della personalità giuridica di diritto privato.

La legge di conversione immetteva contemporaneamente nel d.l., peraltro, anche un articolo 4 comma 10 *quater*, parimenti già qui menzionato, che disponeva il differimento di vari termini recati dal d.lgs. 28 settembre 2012 n. 178, ("ovunque" in esso ricorrenti).

Donde la genesi dell'interrogativo se i differimenti previsti dal comma 10 *quater* investissero anche i termini parallelamente dettati dal comma 10 *ter* dello stesso articolo 4.

4d La risposta all'interrogativo deve essere negativa.

La previsione del comma 10 *quater* di un differimento dei termini contemplati dal d.lgs. n. 178/2012 deve essere logicamente riferita ai contenuti che tale decreto legislativo aveva quando la relativa norma posticipativa fu redatta: pertanto, al

relativo differimento non possono che essere sottratti i termini, altrettanto nuovi, contestualmente introdotti dal comma 10 *ter* dello stesso articolo 4.

Se il legislatore del 2013 avesse voluto prevedere per la riforma della natura giuridica dei comitati in questione un termine -per così dire- “differito” rispetto a quello del 1° gennaio 2014 dettato dal proprio comma 10 *ter*, in tale ipotesi quest’ultimo comma avrebbe dettato *sic et simpliciter* tale diversa e più lunga scadenza.

Il comma in esame ha ancorato invece la detta riforma, con norma speciale, proprio al termine del 1° gennaio 2014.

D'altra parte, non avrebbe avuto alcun senso logico, da parte del legislatore, prevedere mediante un comma un termine, e nello stesso tempo, con altro comma dello stesso articolo, disporre il suo “differimento”.

A conferma dell’interpretazione appena esposta è il caso di concentrare l’attenzione sul testo completo dell’art. 1 *bis* più volte citato.

Orbene, la sua lettura denota che il legislatore statale alla fine di ottobre del 2013, nell’introdurre la nuova regola dell’attribuzione ai comitati locali e provinciali della C.R.I. della personalità di diritto privato, ha mostrato di voler realizzare con immediatezza tale risultato, prevedendo per il suo conseguimento una scadenza specifica assai ravvicinata nel tempo (quella, appunto, del 1° gennaio 2014).

Pur riconoscendo ai singoli comitati, inoltre, la possibilità di chiedere di posticipare l’acquisto della loro nuova veste giuridica, il legislatore ha eloquentemente compreso la tempistica di una simile eventualità: ciò imponendo che la relativa istanza fosse presentata entro venti giorni dall’entrata in vigore dell’art. 1 *bis*; stabilendo che detta posticipazione non avrebbe comunque potuto valicare la data del 30 giugno 2014; disponendo, infine, che le istanze di questo tipo, ove non accolte entro il 20 dicembre 2013, si sarebbero dovute intendere respinte.

Risulta quindi evidente l’incompatibilità di siffatta valutazione legislativa di urgenza dell’attuazione della riforma di cui all’art. 1 *bis*, urgenza che ben traspare dal

corrispondente comma 10 *ter*, con l'ipotesi di un rinvio della trasformazione dei comitati in forza del contestuale comma 10 *quater*.

4e L'interpretazione adottata dal Collegio, espressa originariamente dalla motivata ordinanza cautelare della Sez. IV n. 2270 del 28 maggio 2014, è stata del resto già correttamente seguita dall'Esecutivo. Il decreto del Ministro della Salute 16 aprile 2014 (*"Riorganizzazione dell'Associazione italiana della Croce Rossa"*) aveva appunto chiarito, con i suoi artt. 1 e 2, che i comitati locali e provinciali della C.R.I., avendo assunto al 1° gennaio 2014, ai sensi del citato art. 1 bis, la personalità giuridica di diritto privato, ormai potevano, oltre che stipulare convenzioni con gli enti del S.S.N., anche partecipare a gare pubbliche e sottoscrivere i relativi contratti.

5 Né vale opporre, come ha fatto la concorrente appellata, che il comitato locale di Arenzano ha adottato il proprio nuovo statuto soltanto il 23 dicembre 2014, ossia successivamente all'aggiudicazione della gara, e che tale statuto sarebbe stato indispensabile, se non ai fini dell'acquisto da parte sua della personalità di diritto privato, quantomeno per la funzionalità dei suoi organi.

E' già emerso, difatti, come la volontà univocamente manifestata dal legislatore fosse nel senso dell'automatico acquisto da parte dei comitati in questione della personalità di diritto privato senz'altro a decorrere dal 1° gennaio 2014 (non avrebbe avuto senso, d'altra parte, dettare delle rigorose previsioni legislative per circoscrivere l'eventualità di un'istanza, da parte del singolo comitato, di un differimento individuale dell'assunzione della propria nuova veste giuridica, ove il medesimo comitato avesse potuto raggiungere lo stesso risultato attraverso l'espedito di un semplice ritardo nel darsi il proprio nuovo statuto).

La parte appellante ha infine esattamente osservato che nelle more dell'elaborazione del suo nuovo statuto privatistico la sua disciplina interna è stata comunque assicurata, senza soluzione di continuità, dalla previgente disciplina organizzativa.

6 Le considerazioni esposte evidenziano, dunque, la fondatezza dell'appello, i cui rimanenti motivi possono essere assorbiti, e comportano, in riforma della sentenza appellata, il rigetto dell'originario ricorso introduttivo.

In considerazione del fatto, tuttavia, che la controversia è stata sostanzialmente generata dall'equivocità del testo normativo esaminato, si rinvencono in ciò ragioni sufficienti a giustificare la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente FF

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)