

Pubblicato il 24/02/2025

N. 00108/2025REG.PROV.COLL.
N. 00607/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 607 del 2024, proposto da
Comune di Solarino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in
relazione alla procedura CIG B02FB30F02, rappresentato e difeso
dall'Avvocato Giuseppe Innocenti, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

contro

Associazione Diversabili Padre Pio Onlus, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Gaetano
Costa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Associazione Futura Onlus, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale
per la Sicilia, Sezione staccata di Catania n. 1370/2024, resa tra le parti, dell'11
aprile 2024 e notificata in pari data con cui era accolto il ricorso proposto per

l'annullamento della determinazione del Capo Settore Servizio Affari Amministrativi del Comune di Solarino n. 74 del 21 febbraio 2024, pubblicata sull'albo pretorio il 27 febbraio 2024, con la quale era disposto l'affidamento alla Associazione controinteressata del servizio per il potenziamento del Servizio Sociale per 44 settimane;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Associazione Diversabili Padre Pio Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2025 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione n. 379 del 29 dicembre 2022, il Comune di Solarino ha disposto l'affidamento diretto all'Associazione Futura Onlus del “*potenziamento*” del servizio sociale. Con determinazione n. 74 del 21 febbraio 2024 il Comune ha affidato il medesimo servizio di “*potenziamento*” alla precedente affidataria, motivando sulla regolare esecuzione del precedente servizio, nonché sulla ritenuta sussistenza dell'ipotesi di deroga al principio di rotazione contemplata dall'art. 49, comma 4° del d.lgs. n. 36/2023.

Con il ricorso in primo grado, l'Associazione Diversabili “Padre Pio” Onlus, operatore del settore, ha chiesto l'annullamento della determina di affidamento diretto dei servizi sociali per i seguenti motivi: 1) asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 49 del d.lgs. n. 36/2023, non avendo l'Ente osservato il principio di rotazione e preso in considerazione l'esistenza di alternative sul mercato; 2) asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 36/2023, poiché l'Ente avrebbe violato anche tale disposizione, arrecando un *vulnus* a tutte le altre Associazioni che operano sul territorio.

Il primo giudice ha ritenuto generico il secondo motivo ed ha accolto il primo motivo, concludendo per la mancanza di motivazione in ordine alla deroga al principio di rotazione.

Il Comune appellante deduce, dunque, avverso la sentenza di primo grado i motivi di seguito riportati.

1 –*Error in iudicando* ed *in procedendo* per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. e violazione dell'art. 34 c.p.a..

In sostanza, il Comune afferma che l'originaria ricorrente aveva dedotto esclusivamente la violazione dell'art. 49 comma 2 del d.lgs. n. 36/2023. Il T.A.R., tuttavia, avrebbe accolto il ricorso ritenendo violato l'art. 128 comma 3 del d.lgs. n. 36/2023 ritenendo che: *“la circostanza che l'art. 128 del codice, non richiama le regole “generali” degli affidamenti sotto-soglia di cui agli artt. 48 e seguenti del D.lgs. n.36/2023 richiedendo l'applicazione dei “principi e i criteri di cui al comma 3°...”, non esonera l'ente affidatario dall'obbligo di motivare adeguatamente circa la modalità di affidamento prescelta che deve rispettare”*.

II - *Error in iudicando* ed *in procedendo* per violazione dell'art. 49 d.lgs. n. 36/2023 e 8 dell'art. 128 comma 3 del medesimo decreto, illogicità e contraddittorietà, in quanto il primo giudice, nell'accogliere il ricorso, avrebbe contraddittoriamente ritenuto la fondatezza della censura per violazione dell'art. 49 predetto, tuttavia argomentando dalla violazione dell'art. 128 co. 3. Ribadisce, poi, che il Comune, nell'affidare nuovamente all'Associazione Futura Onlus il *“potenziamento”* del servizio sociale avrebbe tenuto conto della suddetta norma, laddove ha considerato le garanzie di qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, e le esigenze specifiche delle categorie di utenti. Ciò troverebbe conferma nella motivazione del provvedimento gravato. Le circostanze sarebbero ulteriormente provate dall'assenza di contestazione sul punto.

L'Associazione appellata si è costituita per controdedurre, ribadendo le contestate violazioni. Da ultimo, in vista dell'udienza di discussione, ha

depositato ulteriore delibera dell'Amministrazione con la quale si reitererebbe la modalità già censurata.

All'udienza del 15 gennaio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

I – L'appello è fondato nei limiti di seguito evidenziati.

II – Il primo gruppo di censure non può essere condiviso. Infatti, in realtà il motivo del ricorso introduttivo faceva riferimento al divieto di cui all'art. 49 del previgente codice appalti. Il giudice di primo grado, nel rispondere alla difesa del Comune, in ordine alla disciplina operante ai sensi dell'art. 128, ha precisato che seppure l'art. 128 del codice appalti inerente ai servizi alla persona *“non richiama le regole “generali” degli affidamenti sotto-soglia di cui agli artt. 48”* non esonera l'ente affidatario dall'obbligo di motivare adeguatamente circa la modalità di affidamento prescelta, che deve rispettare anche gli speciali principi di cui al comma 3 dell'art. 128. Non ricorre, dunque, il vizio dedotto poiché il giudice di primo grado ha svolto unicamente una legittima operazione ermeneutica tesa all'individuazione della normativa applicabile alla fattispecie.

III – Il secondo motivo in parte ripete il primo. Tuttavia, si estende nel contestare le conclusioni del primo giudice in ordine alla congruità della motivazione del provvedimento gravato per derogare al principio di rotazione. Su tale aspetto se è vero che il principio di rotazione trova comunque ingresso nella disciplina degli affidamenti inerenti ai servizi sociali sotto soglia a prescindere da un espresso richiamo in forza della previsione generale di cui all'art. 49, comma 1 del Codice, come correttamente affermato dal T.A.R., è, altresì, vero che gli affidamenti relativi ai servizi alla persona sotto soglia soggiacciono ad una regolamentazione composita come risultante dalla combinazione della disciplina di carattere generale, comprensiva anche del principio di rotazione, e di quella di carattere speciale, contenuta nell'art. 128 del Codice.

Pertanto, l'interpretazione logico-sistematica del comma 8 dell'art. 128 impone che per l'affidamento e l'esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia europea, l'Amministrazione ben può derogare al principio generale di rotazione, previa adeguata motivazione, al fine di osservare i principi e i criteri di cui al comma 3 sopra menzionati.

IV – Nel caso che occupa, premesso che si verte di affidamento ormai concluso, la determina fa espresso riferimento alla deroga di cui all'art. 49 comma 4 cit., evidenziando che l'Amministrazione ha preso in considerazione la necessità di motivare sulla predetta deroga. E, seppur sinteticamente, ha evidenziato la specifica urgenza del provvedere e l'ottima prestazione professionale dell'Associazione controinteressata in ordine agli specifici interessi tutelati dal servizio.

V – Ne discende che l'appello è fondato e, pertanto, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

VI – Per completezza deve aggiungersi che l'ulteriore delibera depositata in atti esula dal parametro del presente giudizio.

Tuttavia, non può non rilevarsi che ciò che costituisce 'urgenza' in una fattispecie concreta non 'necessariamente' debba considerarsi tale nel reiterarsi nel tempo dell'affidamento e che – in via generale ed astratta – l'obbligo di motivazione nell'ipotesi di affidamento diretto, anche in deroga al principio di rotazione, con riferimento ai parametri indicati nel comma 3 dell'art. 128 cit., è teso ad evitare la reiterazione *ad nutum* dell'affidamento diretto al medesimo operatore, in violazione del principio generale dell'accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 36/2023.

VII – La particolarità della fattispecie esaminata giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe

proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

Michele Pizzi, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

Antonino Lo Presti, Consigliere

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO