

N. 01259/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01215/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1215 del 2014, proposto da:

Progetto Vita Soc. Coop. A R.L., rappresentata e difesa dall'avv. Carmelo D'Alessandra, con domicilio eletto presso Andrea Ingenito in Brescia, Via XX Settembre, 66;

contro

Comune di Romano di Lombardia, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso Domenico Bezzi in Brescia, Via Diaz, 13/C;

nei confronti di

Cascina Paradiso Fa Soc. Coop. Sociale, in proprio e in ATI con Cooperazione Famiglie Soc. Coop. Sociale, rappresentate e difese dall'avv. Aldo Coppetti, con domicilio eletto presso Claudia Brioni in Brescia, Via Vittorio Emanuele II n. 60 (Fax=030/2939054);

per l'annullamento

- DELLA DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DELL'AREA SERVIZI SOCIALI IN DATA 30/9/2014 N. 154, RECANTE L'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA DELLA GARA ANNUALE PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO ASILO NIDO COMUNALE;

- DEI VERBALI DEL 13/7/2014 E 1/8/2014, NELLA PARTE IN CUI HANNO AMMESSO IL RTI VINCITORE;

- DELL'ATTO DI AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA;

- DEL DINIEGO DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA;

- OCCORRENDO, DELLA LEX SPECIALIS.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Romano di Lombardia e di Cascina Paradiso Fa Soc. Coop. Sociale e di Cooperazione Famiglie Soc. Coop. Sociale;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2014 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato:

- che, secondo quanto statuito da T.A.R. Puglia Lecce, sez. II – 7/5/2014 n. 1179, la cauzione provvisoria non doveva essere necessariamente firmata da tutte le imprese della costituenda ATI, alla luce di quanto chiarito dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria – 4/10/2005 n. 8;

- che, in buona sostanza, in caso di raggruppamento la garanzia fideiussoria non richiede necessariamente la sottoscrizione delle imprese associate, operando la garanzia stessa fra garante e beneficiario (quest'ultimo, nel caso di specie, identificabile nella stazione appaltante), con piena efficacia anche se uno dei soggetti garantiti non è a conoscenza del contratto (Consiglio di Stato, sez. VI – 27/3/2012 n. 1799);

- che ciò che rileva è che la cauzione provvisoria, nel caso di costituenda ATI, sia intestata a tutte le imprese associate (Consiglio di Stato, sez. VI – 23/1/2013 n. 387);

- che, nel caso in esame, l'ATI formata da Cascina Paradiso Fa e Cooperazione Famiglia figura come contraente, e l'allegato alla polizza fideiussoria specifica che la garanzia è prestata per entrambe le componenti e specifica la ragione sociale e la sede di ciascuna;

- che dunque la polizza consente con immediatezza di ritenere assolta la garanzia prevista dall'art. 75 del codice, senza imporre un lavoro interpretativo in ordine all'individuazione dell'esatta portata soggettiva ed oggettiva del patto contrattuale (cfr. a contrario Consiglio di Stato, sez. IV – 13/3/2014 n. 1213);

- che per il resto neppure la *lex specialis* stabiliva l'obbligo testuale di una pluralità di sottoscrizioni nel caso di RTI, in disparte la significativa portata dell'art. 46-bis del D. Lgs. 163/2006;

Ritenuto:

- che, in risposta alla domanda di chiarimenti della controinteressata, la stazione appaltante ha puntualizzato che la dichiarazione delle imprese in ATI doveva comprendere la quota di partecipazione al raggruppamento di ciascuna impresa associata e le parti del servizio da eseguire da parte dei singoli operatori riuniti (cfr. chiarimento del 28/7/2014 – doc. 2 controinteressata);

- che la dichiarazione presentata è perfettamente conforme alle indicazioni fornite dall'Ente locale;
- che il Consiglio di Stato (sez. V – 2/7/2014 n. 3317) ha precisato che *<<alla stregua del condivisibile orientamento ermeneutico sostenuto da questo Consiglio (Cons. Stato, Ad. Plen., 13 giugno 2012, n. 22 e 5 luglio 2012, n. 26), nelle procedure aventi per oggetto l'affidamento di servizi, l'obbligo, nella specie adempiuto, di provvedere alla specificazione delle parti del servizio da eseguire ad opera delle singole imprese raggruppate o consorziate, sancito dall'art. 37, comma 4, del codice dei contratti pubblici, è espressione di un principio generale che non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), non distinguendo il dettato normativo tra associazioni di tipo orizzontale e associazioni di tipo verticale, alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie) o al dato cronologico del momento della costituzione dell'associazione (costituita o costituenda)>>*;
- che detto principio è stato ribadito da Consiglio di Stato, sez. V – 17/7/2014 n. 3787;
- che, anche se la modifica introdotta con D.L. 95/2012 conv. in L. 135/2012 ha limitato l'applicazione dell'enunciato principio ai soli appalti di lavori, nel caso di specie l'adempimento si correla a una precisa scelta della stazione appaltante, la quale preclude di qualificare la condotta dell'ATI vincitrice come assunta in violazione di una norma di legge;
- che peraltro, nello specifico, non appare neppure convincente la classificazione del raggruppamento vincitore come di tipo verticale, poiché dall'esame delle prestazioni elencate all'art. 1 del capitolato d'oneri, non risultano enucleabili servizi di tipo secondario o accessorio;
- che relativamente alle molteplici ma unitarie attività evocate, le due associate hanno effettuato una ripartizione interna (l'una si sarebbe occupata di coordinamento e attività educativa e l'altra di personale ausiliario, approvvigionamenti e attività accessorie), che non introduce una parcellizzazione fra singole prestazioni principali e specifiche prestazioni secondarie, ma risulta operata nel contesto inscindibile del Servizio "Asilo nido comunale" (cfr. Consiglio di Stato, sez V – 16/4/2013 n. 2093);
- che infatti il servizio, inteso nel suo complesso, si articola in attività educative e attività di vigilanza, assistenza, cura dell'igiene personale, pulizia, acquisto, preparazione e distribuzione pasti, manutenzione locali e attrezzature e attività amministrativa;
- che le singole prestazioni erogate ai bambini in tenera età, sono strettamente coordinate e tra loro trasversali, senza che sia possibile riconoscere maggior spessore ad alcune di esse (si pensi all'attività di intrattenimento rispetto a quella di pulizia e vigilanza);

Atteso:

- che la disciplina della selezione non racchiude alcuna disposizione che imponga la corrispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento e requisiti di partecipazione alla gara (cfr. si vedano punto 3 e 11 del bando);
- che nel settore dei servizi, in mancanza di una predeterminazione normativa o regolamentare dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico finanziaria, è stato stabilito che spetta alla stazione appaltante il compito di definire nella *lex specialis*, in relazione al contenuto della prestazione, i requisiti di idoneità che devono essere posseduti dalle imprese componenti il raggruppamento (cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II-quater – 15/9/2014 n. 9670, che richiama Consiglio di Stato, Adunanza plenaria – 13/6/2012 n. 22);

- che, in difetto di una clausola che introducesse specifici requisiti di qualificazione in capo alle singole imprese riunite in ATI, i medesimi dovevano essere posseduti dal raggruppamento nel suo complesso;
- che di conseguenza la capogruppo mandataria poteva da sola soddisfare i requisiti di partecipazione stabiliti dalla legge di gara (circostanza comprovata dall'apposita dichiarazione resa da Cascina Paradiso Fa – doc. 5 controinteressata);

Evidenziato:

- che la mandante non può essere ritenuta responsabile di una dichiarazione falsa per aver erroneamente compilato il modello prestampato (allegato n. 2 del bando);
- che infatti il modulo utilizzato per il concorrente singolo (non modificabile dal compilatore dell'istanza) esigeva l'attestazione di un requisito che, nel caso dell'ATI, doveva essere posseduto dal raggruppamento nel suo complesso;
- che la *lex specialis* non racchiudeva regole specifiche per le dichiarazioni da rendere da parte delle imprese in raggruppamento, cosicché risulta in questo caso giustificato il ricorso al “soccorso istruttorio” ad opera della stazione appaltante;
- che la mandante Cooperazione Famiglia risulta in possesso di un fatturato per servizi analoghi superiore a quello stabilito (importo del contratto elevato del 50%);
- che le prescrizioni del bando sul punto devono essere interpretate in senso conforme all'ordinamento comunitario, teso alla massima apertura alla concorrenza tra le imprese sul mercato;
- che in questo senso l'avvenuta valorizzazione – per attestare la capacità tecnica e professionale – di servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto permette all'amministrazione di apprezzare, in concreto, la specifica attitudine dell'impresa all'effettiva, puntuale e compiuta realizzazione delle prestazioni oggetto della gara, costituendo le precedenti esperienze significativi elementi sintomatici in tal senso (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV – 11/11/2014 n. 5530);
- che la menzione del “*servizio oggetto della presente procedura*” (punto 11 del bando, paragrafo n. 2) attiene viceversa al diverso requisito della capacità finanziaria e economica, e dunque non consente di esigere la “*prestazione*” di un servizio identico a quello in esame (anche alla luce di quanto stabilito al punto 11 par. 3 lettera a, ove si richiedono espressamente “*servizi analoghi*”);
- che in conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto;
- che le spese di giudizio possono essere compensate, per la complessità e le oscillazioni giurisprudenziali su alcune questioni sollevate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente FF

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/11/2014

IL SEGRETARIO

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