

N. 17762/2010 REG.SEN.  
N. 11351/2009 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**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 11351 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

da Cooperativa Sociale Athos Tech Onlus, rappresentata e difesa dagli avv. Carlo Contaldi La Grotteria e Livio Lavitola, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, v.le Giulio Cesare, 71;

***contro***

Comune di Bracciano, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Anelli, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Roma, piazza dell'Orologio, 7,

***nei confronti di***

Consorzio Per Nuova Imprenditoria Cooperativa – Copernico, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Graziani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Capecci in Roma, via Cavour, 211; Soc Coop Sociale Citta' Aperta, non costituitasi in giudizio,

***per l'annullamento****previa sospensione dell'efficacia,*

- del bando di gara del Comune di Bracciano per l'affidamento dei servizi di pulizia e gestione di immobili di proprietà o presi in locazione per l'anno 2010 – riservato alle cooperative sociali, in GURI del 6.11.2009;
- del provvedimento dirigenziale n. 342 del 28.10.2009 con il quale è stata indetta la gara;
- del provvedimento di aggiudicazione in favore del Consorzio COPERNICO assunto nel corso della seduta di gara del 21.12.2009.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bracciano;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Per Nuova Imprenditoria Cooperativa - Copernico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2010 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato in fatto e in diritto:

1. Alla stregua dell'art. 245, comma 2 - undecies, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il presente ricorso va deciso con sentenza redatta in forma semplificata.

2. La ricorrente, esclusa dalla gara indicata in epigrafe - da svolgersi con procedura aperta ma riservata alle cooperative sociali ai sensi dell'art. 5 della L. n. 381/1991 - impugna in questa sede:

a) il bando di gara del Comune di Bracciano per l'affidamento dei servizi di pulizia e gestione di immobili di proprietà o presi in locazione per

l'anno 2010;

b) il provvedimento dirigenziale n. 342 del 28.10.2009 con il quale è stata indetta la gara;

c) il provvedimento di aggiudicazione in favore del Consorzio COPERNICO assunto nel corso della seduta di gara del 21.12.2009.

La medesima propone, con il ricorso e con i motivi aggiunti, una serie di censure riguardanti una pluralità di profili di violazione di legge ed eccesso di potere, attinenti:

- alla congruità dell'importo individuato quale base d'asta;
- all'illegittimità dell'ammissione della controinteressata;
- alla mancata verifica dell'anomalia dell'offerta della controinteressata.

3. Va esaminato anzitutto, per ragioni di economia processuale, il profilo di cui al punto 2.3 dei motivi aggiunti di ricorso, con il quale la ricorrente contesta la legittimità dell'avvalimento, da parte del Consorzio controinteressato, dei requisiti di carattere economico – finanziario e tecnico della società La Pultrice a r.l..

Al riguardo, va premesso che sussiste l'interesse strumentale della ricorrente, in quanto, nel caso in cui il concorrente escluso contesti l'ammissione di tutti gli altri concorrenti ovvero deduca un vizio idoneo a travolgere in radice la procedura, sussiste l'onere dell'amministrazione di indire una nuova gara alla quale il concorrente precedentemente escluso sia in grado di partecipare, con conseguente chance di divenirne aggiudicatario (Consiglio di Stato, sez. V, 4 giugno 2008, n. 2629).

Nella specie, il Consorzio controinteressato è l'unico rimasto in gara, il che consente di rilevare in capo alla ricorrente il predetto interesse strumentale.

3.1 Nel merito, la ricorrente sostiene che nelle gare “sotto soglia” riservate – in via eccezionale – alle cooperative sociali, l'istituto

dell'avvalimento non possa essere utilizzato ove esso si risolva nella possibilità di usufruire dei requisiti di società di capitali, non ricomprese nel novero delle cooperative sociali. Ciò anche in considerazione di quanto espresso nel parere n. 38/2009 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, che evidenzia come in tal caso verrebbe falsata la selezione comparativa e pregiudicata la finalità solidaristica della disciplina in questione.

La censura è fondata, in quanto:

a) in punto di fatto, il Consorzio controinteressato ha dichiarato di avvalersi della Società La Pulitrice s.r.l. sia per i requisiti di capacità finanziaria ed economica sia per quelli di capacità tecnica;

b) in punto di diritto, è evidente:

- che, ove si consentisse alle cooperative sociali di partecipare tramite tale forma di avvalimento agli appalti ad esse riservati, ne risulterebbe alterata la par condicio del relativo settore, con conseguente rilevante pregiudizio dello stesso imparziale perseguimento delle finalità sociali e solidaristiche perseguite, nel senso che non sarebbe garantita "ex ante" una uniforme possibilità di ampliamento delle possibilità partecipative alle gare;

- che nella specie il bando di gara risulta illegittimo nella parte in cui non prevede un espresso divieto di tale forma di avvalimento.

5. Conclusivamente il ricorso deve essere accolto, con il conseguente annullamento degli atti di gara, previo assorbimento delle ulteriori censure.

6. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. II – bis, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti di gara.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio  
2010 con l'intervento dei Magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Antonio Vinciguerra, Consigliere

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO