



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1903 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

EdilManutenzioni Italia s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Ruocco, con domicilio eletto presso Raffaele De Robertis in Bari, via Davanzati, 33;

contro

Provincia di Foggia, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Martino, con domicilio eletto presso Fulvio Mastroviti in Bari, via Quintino Sella, 40;

nei confronti di

Consorzio Gestioni Globali Italia, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi D'Ambrosio e Ermelinda Pastore, con domicilio eletto presso Luigi D'Ambrosio in Bari, piazza Garibaldi, 23;

Consorzio Nazionale Servizi - Società Cooperativa, rappresentato e difeso dall'avv. Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso Gennaro Notarnicola in Bari, via Piccinni, 150;

Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro “Ciro Menotti”;

Consorzio Cooperative di Costruzioni C.C.C. Società Cooperativa a r.l.;

Italtecno s.r.l.;

Gesta s.p.a.;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

1) della decisione del 2 ottobre 2009, comunicata con nota del Dirigente del Settore Appalti - Contratti - Assicurazioni della Provincia di Foggia del 5 ottobre succ. prot. n. 51867, adottata dalla Commissione della gara (/n. 12/2009) indetta dalla Provincia di Foggia, avente ad oggetto “Procedura aperta per l'affidamento di servizi Integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia”, decisione con la quale è stata disposta l'esclusione dell'offerta presentata dalla ricorrente (*recte*: con la quale l'EdilManutenzioni Italia s.r.l. è stata esclusa dalla gara) per presunta carenza dei “requisiti di capacità tecnica e professionale previsti dal bando”; nonché della decisione del 15 ottobre 2009, comunicata con nota del Presidente della stessa Commissione il 21 ottobre succ., prot. n. 55265, con la quale il

provvedimento di esclusione è stato confermato, nonché di ogni e qualsiasi atto presupposto e/o consequenziale;

2) ed occorrendo, in via subordinata, della deliberazione n. 290 del 30 giugno 2009, pubblicata il 14 settembre succ., della Giunta Provinciale di Foggia; degli atti e documenti tecnici con la stessa approvati; della determinazione n. 2709/21 del 6 agosto 2009 del Responsabile del Settore Gestione e Manutenzione patrimonio immobiliare provinciale della Provincia di Foggia; del bando di gara e relativi allegati, ivi compreso il disciplinare di gara pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea l'11 agosto 2009 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 96 del 17 agosto succ., serie V, nelle parti tutte in cui prevedono o qualificano l'appalto in questione come appalto di servizi e non di lavori; nonché delle decisioni assunte dalla Commissione di Gara e tra queste quelle assunte in danno della ricorrente nelle sedute del 2 e del 15 ottobre 2009, nonché di ogni e qualsiasi atto presupposto e/o consequenziale;

3) ed, infine ed in via ancor più subordinata, della citata deliberazione n. 290 del 30 giugno 2009 della Giunta Provinciale di Foggia; degli atti e documenti tecnici con la stessa approvati; della determinazione n. 2709/21 del 6 agosto 2009 del Responsabile del Settore Gestione e Manutenzione patrimonio immobiliare provinciale della Provincia di Foggia; del bando di gara e relativi allegati, ivi compreso il disciplinare di gara pubblicato sul supplemento alla Gazzetta

Ufficiale dell'Unione Europea l'11 agosto 2009 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 96 del 17 agosto succ., serie V, in quanto prevedono un appalto di servizi e non invece un appalto di lavori nonché di ogni e qualsiasi atto presupposto e/o consequenziale;

4) e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale anche se non conosciuto;

- quanto al primo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 16 febbraio 2010, per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

1) della determinazione n. 3775/24 del 18 novembre 2009, con la quale sono stati approvati i verbali n. ri 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 delle operazioni di gara n. 12/2009 e della determinazione n. 3822/24 Reg. Det. del 20 novembre 2009, pubblicata dal 23.11 all'8.12.2009, del Responsabile del Servizio Appalti e Contratti della Provincia di Foggia, avente ad oggetto: "Gara n. 12/2009 - Affidamento di servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia - Aggiudicazione definitiva Lotto n. 3 - San Severo - Capitanata Nord. Impresa Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro "Ciro Menotti", con la quale il Dirigente del Servizio ha provveduto, tra l'altro, ad "aggiudicare in via definitiva, i servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia Lotto n. 3 - San Severo - Capitanata Nord a favore dell'Impresa Consorzio Nazionale

Cooperative di produzione e lavoro “Ciro Menotti”, con sede in Ravenna alla via Pier Traversari n. 63, alle condizioni di cui all’offerta tecnica ed economica formulata in sede di gara”; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente;

2) ed occorrendo e subordinatamente della determinazione n. 3775/24 del 18 novembre 2009 e della determinazione n. 3822 Reg. Det. del 20 novembre 2009 del Responsabile del Servizio Appalti e Contratti della Provincia di Foggia, nonché della determinazione n. 3820/24 Reg. Det. del 20 novembre 2009, pubblicata dal 23.11 all’8.12.2009, del Responsabile del Servizio Appalti e Contratti della Provincia di Foggia, avente ad oggetto: “Gara n. 12/2009 - Affidamento di servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell’Amministrazione Provinciale di Foggia - Aggiudicazione definitiva Lotto n. 1 - Foggia. Impresa Consorzio Gestioni Globali Italia”, con la quale il Dirigente del Servizio ha provveduto, tra l’altro, ad “aggiudicare in via definitiva, i servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell’Amministrazione Provinciale di Foggia Lotto n.1 - Foggia a favore dell’Impresa Consorzio Gestione Globali Italia, con sede in Foggia alla s.s. 16 km 678,480, alle condizioni di cui all’offerta tecnica ed economica formulata in sede di gara”; nonché anche della determinazione n. 3821/24 Reg. Det. del 20 novembre 2009 del Responsabile del Servizio Appalti e Contratti della Provincia di Foggia, avente ad oggetto: “Gara n. 12/2009 -

Affidamento di servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia - Aggiudicazione definitiva Lotto n. 2 - Manfredonia - Gargano. Impresa CNS Consorzio Nazionale Servizi”, con la quale il Dirigente del Servizio ha provveduto, tra l'altro, ad “aggiudicare in via definitiva, i servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia Lotto n. 2 - Manfredonia - Gargano a favore dell'Impresa CNS Consorzio Nazionale Servizi società cooperativa, con sede in Bologna alla via della Cooperazione n. 3, alle condizioni di cui all'offerta tecnica ed economica formulata in sede di gara”; nonché, per entrambe, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente;

- quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 13 aprile 2010, per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- della determinazione n. 374/24 Reg. Det. del 5 febbraio 2010, pubblicata dal 19.2 al 6.3.2010, del Responsabile del Servizio Appalti e Contratti della Provincia di Foggia, avente ad oggetto: “Gara n. 12/2009 - Affidamento di servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia - Approvazione verbale e Aggiudicazione definitiva Lotto n. 4 - Cerignola - Capitanata Sud. Impresa Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro “Ciro Menotti””, con la quale il Dirigente del Servizio ha provveduto, tra

l'altro, ad “approvare il verbale n. 8 delle operazioni di gara n. 12/2009 relativo alla seduta del 14/01/2010” e ad “aggiudicare in via definitiva, i servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia Lotto n. 4 - Cerignola - Capitanata Sud a favore dell'Impresa Consorzio Nazionale Cooperative di produzione e lavoro “Ciro Menotti”, con sede in Ravenna alla via Pier Traversari n. 63, alle condizioni di cui all'offerta tecnica ed economica formulata in sede di gara”; nonché di ogni altro atto presupposto, ivi compreso quanto deciso dalla Commissione di Gara nel e con il verbale n. 8 del 14 gennaio 2010, connesso e/o conseguente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Foggia, del Consorzio Gestioni Globali Italia e del Consorzio Nazionale Servizi - Società Cooperativa;

Visto il ricorso incidentale proposto dal Consorzio Gestioni Globali Italia;

Visto il ricorso incidentale proposto dal Consorzio Nazionale Servizi - Società Cooperativa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2011 il dott. Francesco Cocomile e uditi per le parti i difensori avv.ti Roberto Ruocco, Nicola Martino, Luigi D'Ambrosio e Ermelinda Pastore,

Carlo Tangari, su delega dell'avv. Gennaro Notarnicola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente EdilManutenzioni Italia s.r.l. contesta con il ricorso introduttivo la propria esclusione da una procedura aperta per l'affidamento di servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà e/o in disponibilità dell'Amministrazione Provinciale di Foggia, esclusione dovuta alla carenza in capo alla stessa EdilManutenzioni Italia s.r.l. dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dal bando.

Con nota del 5 ottobre 2009 prot. n. 51867 (gravata con il ricorso introduttivo), infatti, il Dirigente del Settore Appalti - Contratti - Assicurazioni della Provincia di Foggia, nonché Presidente della Commissione di gara, comunicava alla odierna ricorrente l'esclusione della relativa offerta con la seguente motivazione:

“L'impresa non elenca alcun servizio analogo a quelli in appalto. Infatti l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni non comprende alcun servizio ma solo lavori di manutenzione. La mancanza di servizi di manutenzione contraddice la dichiarazione di fatturato riguardante i servizi di *global service* realizzati negli ultimi tre esercizi. In conclusione, la Commissione ritiene che l'impresa non possiede i requisiti di capacità tecnica e professionale previsti dal bando”.

La EdilManutenzioni Italia s.r.l. sostiene nell'atto introduttivo che il

bando qualifica erroneamente l'appalto quale appalto di servizi, mentre a ben vedere si tratterebbe di un appalto di "lavori"; che infatti l'ammontare dei lavori è superiore al valore dei servizi aventi mero carattere accessorio; che, venendo in rilievo un appalto di lavori, la EdilManutenzioni Italia s.r.l. ha conseguentemente i relativi requisiti di capacità tecnica e professionale.

Il ricorso introduttivo deve essere respinto in quanto infondato.

Invero appaiono condivisibili ed assorbenti le considerazioni svolte dai consorzi controinteressati costituiti in giudizio (Consorzio Gestioni Globali Italia e Consorzio Nazionale Servizi - Società Cooperativa) e dalla Provincia di Foggia parte resistente.

Infatti, nel caso di specie, al fine di appurare a quale tipologia di appalto (di lavori o di servizi) sia riconducibile la procedura di evidenza pubblica per cui è causa deve aversi riguardo al criterio "comunitario" sostanzialistico della prestazione basato sull'oggetto principale del contratto.

Il criterio aritmetico fondato sulla prevalenza del rilievo economico della prestazione è contemplato dall'art. 14, comma 3, prima parte dlgs 12 aprile 2006, n. 163 ("3. Ai fini dell'applicazione del comma 2, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, ...").

Invece il criterio sostanzialistico di matrice comunitaria basato sull'oggetto principale del contratto è stato recepito dall'art. 14, comma 3, seconda parte dlgs n. 163/2006 ("... salvo che, secondo le

caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto.”).

Inoltre il comma 4 dell'art. 14 dlgs n. 163/2006 prevede, a salvaguardia della normativa comunitaria posta a tutela della concorrenza, che comunque “L'affidamento di un contratto misto secondo il presente articolo non deve avere come conseguenza di limitare o escludere l'applicazione delle pertinenti norme comunitarie relative all'aggiudicazione di lavori, servizi o forniture, anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto, ovvero di limitare o distorcere la concorrenza.”.

Pertanto, anche con riferimento alla legislazione nazionale italiana che si è doverosamente conformata al dato normativo comunitario, rispetto al mero elemento aritmetico prevale la considerazione del criterio sostanzialistico di derivazione comunitaria basato - come visto - sull'oggetto principale del contratto.

Nel caso di specie, alla luce del menzionato criterio comunitario i servizi risultano essere prevalenti sui lavori, avendo questi ultimi mera rilevanza accessoria.

In tal senso depongono gli atti indittivi della procedura in contestazione, così come i capitolati tecnici, tutti univocamente orientati a ricondurre l'appalto *de quo* entro l'alveo dell'appalto di servizi.

In particolare il bando di gara colloca l'appalto nella categoria dei

“servizi n. 14 (per le categorie di servizi 1 - 27, cfr. l'allegato II della direttiva 2004/18/CE)”, individuando l'oggetto con i codici comunitari (CPV) dei servizi (50710000; 70331100; 70332000); il capitolato d'oneri, al capitolo rubricato 1.3 “Oggetto dell'appalto”, specifica che “l'appalto ha per oggetto l'affidamento di un servizio integrato, per la gestione e la manutenzione degli immobili, da eseguirsi negli immobili di proprietà e in uso a qualsiasi titolo all'Amministrazione Provinciale di Foggia”, precisando altresì che “l'oggetto dell'appalto prevede la pianificazione, la programmazione, la progettazione, la gestione, l'esecuzione ed il controllo dei seguenti servizi secondo le indicazioni riportate nel Capitolato d'oneri e nei Capitolati Tecnici ...”; il capitolato d'oneri, al capitolo 1.3, reca l'indicazione dei sotto-servizi oggetto di appalto e la relativa descrizione, come di seguito riportata: “1. gestione tecnica (sistema informativo, gestione anagrafe patrimoniale e scolastica, gestione esigenze manutentive, sicurezza, individuazione del patrimonio logistico, supporto tecnico, strumenti e attrezzature, piano di qualità); 2. manutenzione edile (edile - opere murarie, carpenteria - opere di ferro, falegnameria, serramentistica, manutenzione del verde); 3. manutenzione impianti (elettrico, sollevamento acque, idrico sanitario, montescala, antincendio, impianti speciali); 4. interventi di manutenzione straordinaria e di riqualificazione (opere edili e impiantistiche)”; il capitolato d'oneri in atti al capitolo 1.4 rubricato “Natura dell'appalto” qualifica espressamente l'appalto in

esame quale “appalto pubblico di servizi ai sensi dell’art. 14 comma 2 lett. c del d.lgs. 163/2006” in quanto “comprende prestazioni da eseguirsi nell’ambito di un contratto misto di servizi, forniture e lavori, in cui i servizi di gestione del patrimonio immobiliare costituiscono l’oggetto principale mentre i lavori assumono carattere di accessorietà, secondo quanto stabilito al punto 10 della premessa della direttiva 2004/18/CE”.

Deve precisarsi che, come emerge dalla documentazione tecnica di gara, la “manutenzione” oggetto della procedura di evidenza pubblica (cfr. art. 2 capitolato relativo alla manutenzione edile) è intesa quale manutenzione preventiva e predittiva (preventiva su condizione) eseguita in base ad un programma determinato dal concorrente/aggiudicatario e volta a ridurre la possibilità di guasto o il degrado del funzionamento di una entità o di un componente; per altro verso, la manutenzione ordinaria riparativa è intesa come manutenzione eseguita nell’ambito di servizi manutentivi periodici (manutenzione programmata) o a richiesta (in caso di emergenze), finalizzata al ripristino delle diverse anomalie (riscontrate e/o segnalate) e alla conservazione dello stato dei beni nelle loro condizioni di partenza.

Ciascuna delle attività di manutenzione previste dal Capitolato tecnico è da intendersi comprensiva di tutte le necessarie attività perché il servizio possa dirsi “finito”.

Di tanto si trae conferma dal “Piano di manutenzione” (cfr. capitolo

1.3.6 del Capitolato per la Gestione Tecnica) che è il documento cardine in base al quale si “prevede, pianifica e programma l’attività di manutenzione dell’edificio al fine di mantenere nel tempo la funzionalità, le caratteristiche di qualità, l’efficienza e il valore economico”.

In altri termini, la corretta interpretazione degli atti della procedura di gara è univocamente orientata a stabilire che la manutenzione prevista è un servizio che comprende sì una parte di lavori, ma in misura recessiva rispetto ai servizi di gestione, informatici e di programmazione che costituiscono la parte prevalente dell’appalto.

Pertanto, il dato che si trae oggettivamente dal contenuto degli atti di gara è la pianificazione, la programmazione, la progettazione, la gestione, l’esecuzione e il controllo dei servizi indicati nel capitolato d’oneri al paragrafo 1.3, secondo le indicazioni e le specificazioni riportate nei singoli capitolati tecnici.

Con la conseguenza che la corretta qualificazione dell’appalto in esame trova fondamento proprio nei servizi.

La rilevanza preponderante dei servizi emerge in tutta la sua evidenza nel disciplinare di gara, che si diffonde sui contenuti della “relazione tecnica sull’impostazione metodologica e organizzativa” oggetto di valutazione dell’offerta economica in relazione ai sub punteggi.

Implementazione dei software, redazione e gestione reportistica periodica, archiviazione informatica e cartacea, attività formative e informative del personale, gestione anagrafe patrimoniale (cfr. pagg.

10 - 12 del disciplinare), sono sicuramente attività (*rectius* servizi) prevalenti che hanno avuto un peso specifico nella valutazione delle offerte e che radicano il convincimento di questo Collegio circa la corretta qualificazione dell'appalto (di servizi) operata dalla Provincia di Foggia.

Inoltre, gli interventi manutentivi devono nella specie eseguirsi non già sulla base di un progetto predisposto dalla stazione appaltante o per far fronte a specifiche esigenze che comprendono singole prestazioni di manutenzione, ma si collocano all'interno di una programmazione, da parte dello stesso assuntore, di una pluralità di interventi manutentivi a fronte dei quali vi è il pagamento di un canone.

In ciò risiede la chiara differenza tra il lavoro-manutenzione ed i "servizi" di manutenzione e riparazione di cui all'allegato II A del dlgs n. 163/2006 (nn. 1 e 14), servizi che costituiscono pertanto l'oggetto principale del presente appalto.

Venendo in rilievo un appalto (prevalentemente) di servizi la ricorrente avrebbe dovuto possedere i relativi requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dal bando.

In mancanza degli stessi la EdiManutenzioni Italia s.r.l. è stata legittimamente esclusa dalla gara.

In ogni caso è dirimente nella valutazione della fattispecie all'esame di questo Collegio la previsione di cui all'art. 15 dlgs n. 163/2006 in quanto la procedura di affidamento per cui è causa ha ad oggetto un

contratto “misto” (sia pure - in forza delle argomentazioni espresse in precedenza - con prevalenza dei servizi sui lavori) per il quale il concorrente deve possedere i requisiti di capacità prescritti dal codice dei contratti pubblici per “ciascuna prestazione” di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto. Per cui non avendo la EdilManutenzioni Italia s.r.l. i requisiti di capacità tecnica e professionale relativamente ai “servizi” (ma solo relativamente ai lavori) andava comunque esclusa.

Il ricorso introduttivo deve essere quindi respinto.

Analoga sorte seguono i ricorsi per motivi aggiunti proposti dalla EdilManutenzioni Italia s.r.l. avendo ad oggetto mere censure di illegittimità derivata avverso gli atti di aggiudicazione definitiva della gara.

Deve infine dichiararsi l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse dei ricorsi incidentali proposti rispettivamente dal Consorzio Gestioni Globali Italia e dal Consorzio Nazionale Servizi - Società Cooperativa stante l'esito della presente controversia.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto integrato da motivi aggiunti, così provvede:

1) respinge il ricorso introduttivo;

- 2) respinge il primo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 16 febbraio 2010;
- 3) respinge il secondo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 13 aprile 2010;
- 4) dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dal Consorzio Gestioni Globali Italia;
- 5) dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso incidentale proposto dal Consorzio Nazionale Servizi - Società Cooperativa.

Condanna la ricorrente EdilManutenzioni Italia s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore della Provincia di Foggia, liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

Condanna la ricorrente EdilManutenzioni Italia s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Consorzio Gestioni Globali Italia, liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

Condanna la ricorrente EdilManutenzioni Italia s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Consorzio Nazionale Servizi - Società Cooperativa, liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/03/2011

IL SEGRETARIO

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