



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1421 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Pulitori ed Affini S.p.a., Multiservice S.c. a r.l., rappresentate e difese dagli avv.ti Francesco Bertini e Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, Via Lorenzo il Magnifico 83;

contro

Comune di Firenze, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea Sansoni e Debora Pacini, ed elettivamente domiciliato presso la sede dell'Avvocatura comunale in Firenze, Palazzo Vecchio - piazza della Signoria 1;

nei confronti di

Manutencoop Facility Management S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Mastragostino, Cristiana Carpani e Alberto Tomassini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in

Firenze, Via Ponte alle Mosse 182;

Elios Soc. Cooperativa Sociale, Cooperativa Sociale La Chimera Soc. Coop.;

per l'annullamento

della nota prot. n. 184171 del 28.07.2014, con cui il Comune di Firenze ha escluso il RTI Pulitori ed Affini dalla gara per l'affidamento dell'appalto multiservice (pulizia, portierato e facchinaggio);

- della nota prot. 200052 del 14.08.2014, con cui il Comune di Firenze non ha aderito alle argomentazioni contenute alla lettera ex art. 243 bis del RTI Pulitori ed affini, confermando l'esclusione dalla gara;

- della nota prot. 158658 del 30.06.2014, con cui il Comune di Firenze, all'esito dell'esame dell'offerta economica del RTI Pulitori ed Affini, ha richiesto chiarimenti e giustificazioni;

- del bando, del disciplinare e del capitolato di gara in parte qua;

- di ogni altro atto connesso, consequenziale a quelli impugnati.

Visti i motivi aggiunti depositati in data 15 ottobre 2014, per l'annullamento:

- della determinazione dirigenziale n. 2014/DD/06811 del 19.09.2014, con cui la Stazione appaltante ha aggiudicato definitivamente in favore del RTI controinteressato la gara di cui si tratta;

- della comunicazione del 24.09.2014, con cui il Comune di Firenze

ha comunicato l'avvenuta aggiudicazione in favore della costituenda ATI Manutencoop Facility Management S.p.A. e Elios Soc. Coop. Soc.;

- del verbale della seduta pubblica di gara del 21.08.2014, con cui e' stato provvisoriamente aggiudicato il lotto n. 2 all'ATI Manutencoop Facility Management S.p.A. e Elios Soc. Coop. Soc..

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Firenze e della controinteressata Manutencoop Facility Management S.p.a.;

Visto il ricorso incidentale spiegato dalla medesima controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2014 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le ricorrenti Pulitori ed Affini S.p.a. e Multiservice S.c. a r.l. hanno partecipato in associazione alla gara indetta dal Comune di Firenze, con determinazione del 28 novembre 2013 (corretta da successiva determinazione del 18 dicembre 2013), per l'affidamento quinquennale di un appalto *multi service* comprendente i servizi di pulizia, portierato e facchinaggio presso tutti gli uffici e servizi

comunali, suddiviso in sette lotti. Con l'atto introduttivo del giudizio, esse insorgono avverso l'esclusione disposta nei loro confronti all'esito della valutazione di anomalia, e motivata dalla stazione appaltante con riferimento al mancato rispetto, nella formulazione dell'offerta relativa al lotto n. 2, del C.C.N.L. multi servizi e delle regole di gara inerenti il riassorbimento del personale già impiegato nei servizi, nonché l'invarianza della sede di svolgimento della prestazione lavorativa.

1.1. Con motivi aggiunti depositati il 15 ottobre 2014, l'impugnativa è stata estesa dalle ricorrenti alla sopravvenuta aggiudicazione definitiva del lotto n. 2 in favore del costituendo raggruppamento fra Manutencoop Facility Management S.p.a. e la cooperativa sociale Elios.

1.2. Ai gravami resistono l'amministrazione precedente e la controinteressata Manutencoop, mandataria del raggruppamento aggiudicatario, la quale spiega a propria volta ricorso incidentale diretto a far valere, in prima battuta, l'illegittimità della mancata esclusione dalla gara della ricorrente principale per ragioni differenti da quelle enunciate dal Comune nell'impugnato provvedimento del 28 luglio 2014.

1.3. Nella camera di consiglio del 29 ottobre 2014 le ricorrenti hanno dichiarato di rinunciare alle domande cautelari da esse proposte.

Nel merito, la causa è stata quindi discussa e decisa nella pubblica udienza del 10 dicembre 2014.

2. Come già rilevato, il ricorso incidentale spiegato da Manutencoop contiene censure potenzialmente “paralizzanti”, il cui accoglimento, cioè, mira a far dichiarare illegittima la partecipazione alla gara delle ricorrenti principali per ragioni ulteriori e diverse rispetto a quelle posta dalla stazione appaltante a fondamento del provvedimento di esclusione impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio. Con la conseguenza auspicata, sul piano processuale, dell’inammissibilità per difetto di legittimazione e interesse dell’intera impugnazione principale, in accordo con gli indirizzi elaborati dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (il riferimento è alla nota decisione 7 aprile 2011, n. 4, il cui impianto generale è stato sostanzialmente confermato dalla successiva 25 febbraio 2014, n. 9).

In particolare, con il primo motivo di ricorso incidentale la controinteressata deduce la violazione dell’art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, per avere la ricorrente principale Multiservice partecipato alla gara mediante avvalimento dei requisiti di capacità tecnico-professionale di altra cooperativa sociale, La Chimera, in virtù di contratto non conforme alle prescrizioni di legge e, come tale, inidoneo a integrare il possesso dei requisiti in questione in capo all’impresa concorrente.

2.1. Il motivo è fondato.

2.1.1. L’art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, al primo comma, disciplina l’istituto dell’avvalimento quale strumento per soddisfare la richiesta relativa al possesso – da parte delle imprese che concorrono

all'aggiudicazione di un appalto pubblico – dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero anche dell'attestazione della certificazione SOA. La disposizione deve essere peraltro letta in unione con quella di cui al successivo secondo comma, che esige l'impegno dell'impresa ausiliaria, nei confronti del concorrente e della stazione appaltante, a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente; e, soprattutto, con l'art. 88 del D.P.R. n. 207/2010, che, nell'individuare il contenuto minimo del contratto di avvalimento, stabilisce che esso riporti in modo compiuto, esplicito ed esauriente l'oggetto del contratto, inteso come specifica indicazione delle risorse e dei mezzi prestati dall'impresa ausiliaria alla concorrente, nonché della durata e di ogni altro elemento utile.

2.1.2. Rilevato che, nella specie, le indicazioni richieste dall'art. 88 cit. sono altresì espressamente richiamate dal paragrafo 12) del bando di gara e dall'art. 7 del disciplinare, è proprio la determinatezza (o determinabilità) dell'oggetto che fa difetto al contratto di avvalimento intercorso fra la ricorrente principale Multiservice e la cooperativa La Chimera.

Con tale contratto, stipulato il 15 gennaio 2014, l'impresa ausiliaria, premesso di essere in possesso del requisito di capacità tecnico-professionale di cui all'art. 11B) del bando di gara per il servizio di portierato, si obbliga a mettere a disposizione dell'ausiliata “le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, compreso personale

qualificato, tecniche operative, etc.”, e, ancora, “le proprie risorse come sopra specificate ed il proprio apparato organizzativo, il personale, nonché la consulenza tecnico-organizzativa per la gestione dell’appalto”. La genericità delle espressioni utilizzate dai contraenti non dà, tuttavia, alcun conto della materiale consistenza delle “risorse” effettivamente messe a disposizione dall’impresa ausiliaria, a partire dalle unità di personale da impiegare nel servizio, non potendosi perciò ritenere integrata la “specificazione” richiesta dall’art. 88 D.P.R. n. 207/2010 e dalla *lex specialis*, considerato che, secondo l’indirizzo interpretativo condiviso dalla Sezione, l’avvalimento deve essere non formale, ma reale, e garantire l’affidabilità del concorrente; e, a questo fine, la stazione appaltante deve almeno poter stabilire quali e quanti dei mezzi e delle risorse organizzative dell’impresa ausiliaria siano concretamente messi a disposizione dell’impresa ausiliata.

Con l’avvalimento l’impresa ausiliaria, in definitiva, non si impegna semplicemente a “prestare” il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l’obbligazione di mettere a disposizione dell’impresa ausiliata, in relazione all’esecuzione dell’appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l’attribuzione del requisito di qualità. Tale assunzione di obblighi non può certo ritenersi effettiva – già sul versante civilistico dell’adempimento del contratto – se le esatte risorse ed i mezzi prestati a tal fine dall’ausiliaria non siano specificati

(fra le più recenti, cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 giugno 2014, n. 3057; id., 22 gennaio 2014, n. 294), e in questo senso non può che ribadirsi l'inadeguatezza del contratto di avvalimento fra le cooperative Multiservice e La Chimera.

3. L'acclarata sussistenza del vizio escludente denunciato dalla ricorrente incidentale conduce al disconoscimento della legittimazione ad agire in capo alle ricorrenti principali, in ossequio ai principi processuali richiamati inizialmente. Atteso che non ricorrono le condizioni delineate da Cons. Stato, A.P., n. 9/2014, cit., per l'esame congiunto anche dell'impugnazione principale, quest'ultima e i connessi motivi aggiunti vanno pertanto dichiarati inammissibili, restandone evidentemente assorbita la trattazione delle censure incidentali rimanenti (il secondo motivo di ricorso incidentale, sprovvisto di valenza escludente perché volto a far valere l'errore commesso dalla stazione appaltante nell'attribuzione del punteggio a Manutencoop).

3.1. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza nei rapporti fra le ricorrenti principali e Manutencoop. Le ragioni della decisione giustificano, di contro, la compensazione delle spese nei rapporti fra le stesse ricorrenti principali e il Comune di Firenze.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso incidentale

e per l'effetto dichiara inammissibili l'impugnazione principale ed i connessi motivi aggiunti.

Condanna le ricorrenti principali alla rifusione delle spese processuali in favore della controinteressata Manutencoop, che liquida in complessivi euro 4.000,00, oltre agli accessori di legge.

Dichiara compensate le spese nei rapporti fra le ricorrenti principali e il Comune di Firenze.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente FF

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2015

IL SEGRETARIO

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

