

Avvalimento e certificazione di qualità

Scritto da Carmelo Anzalone
Lunedì 20 Febbraio 2012 09:23 -

N. 99/2012 Reg. Prov. Coll. N. 785/2011 Reg. Ric. N. 879/2011 Reg. Ric. REPUBBLICA
ITALIANA IN
NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 785 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

"N." Consorzio di Cooperative Sociali Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Renato Labriola, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar Lazio Sez. di Latina, via A. Doria, 4;

contro

Comune di Formia, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dagli avvocati Sabrina Agresti e Domenico Di Russo, con domicilio eletto presso il Tar Lazio Sez. di Latina, via A. Doria, 4;

nei confronti di

Società Cooperativa Sociale I. Onlus, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Carroccia, con domicilio eletto presso il Tar Lazio Sez. di Latina, via A. Doria, 4;

sul ricorso numero di registro generale 879 del 2011, proposto da:

Società Cooperativa Solidarietà Sociale, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Gallinaro e Clino Pompei, con domicilio eletto in Latina, presso la Segreteria del Tar Lazio Sez. di Latina;

contro

Comune di Formia, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dagli avv. Sabrina Agresti e Domenico Di Russo, con domicilio eletto in Latina, presso la Segreteria del T.A.R. Lazio Sez. di Latina;

nei confronti di

Società Cooperativa Sociale I., in persona del legale rappresentante p. t., non costituita;

N. Consorzio di Cooperative Sociali, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Renato Labriola, con domicilio eletto in Latina, presso la Segreteria del Tar Lazio Sez. di Latina;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 785 del 2011:

della determinazione n. 256 dell'11.7.2011 di approvazione di verbali della Commissione di gara e aggiudicazione definitiva alla Soc. Coop. Soc. I. Onlus dell'appalto per l'affidamento della gestione del servizio di Assistenza educativa e trasporto scolastico per gli alunni diversamente abili, comunicata alla ricorrente, ex art. 79 d.lgs 163/06, a mezzo fax in data 12.7.2011;

dei verbali di gara nn. 1-8 nella parte in cui non dispongono l'esclusione della soc. Coop. Onlus;

per il risarcimento del danno in forma specifica che si sostanzia nell'aggiudicazione della gara a "N." Consorzio di Cooperative Sociali Onlus o, in via gradata, per equivalente;

quanto al ricorso n. 879 del 2011:

della determinazione dirigenziale del Comune di Formia n. 256 dell'11.7.2011: "Gara d'appalto per l'affidamento della gestione del Servizio di assistenza educativa e trasporto scolastico degli alunni diversamente abili. Aggiudicazione definitiva" nella parte in cui aggiudica in favore della Coop. I. e colloca al 2^a posto il Consorzio N., comunicata con nota prot. SP/2011/142 del 12.7.2011;

di ogni altro atto inerente o connesso ivi compresi - in parte qua - i verbali di gara da nn. 1 a n. 8;

con contestuale richiesta di risarcimento di tutti i danni subiti e/o subendi da parte della ricorrente da quantificarsi e documentarsi in corso di causa.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Formia, della Società Cooperativa Sociale I. Onlus, e di N. Consorzio di Cooperative Sociali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2012 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale il 4 agosto 2011 e depositato il giorno 2, il

Avvalimento e certificazione di qualità

Scritto da Carmelo Anzalone
Lunedì 20 Febbraio 2012 09:23 -

Consorzio di Cooperative Sociali "N." Onlus - premesso di avere partecipato alla gara a procedura aperta indetta dal comune di Formia per l'affidamento del servizio di assistenza educativa e trasporto scolastico a favore degli alunni diversamente abili per il periodo 1.3.2011 - 30.6.2013, e di essersi classificato al secondo posto con punti 83,71 dietro alla Cooperativa I. con punti 86,15 - ha impugnato gli atti in epigrafe specificati, con i quali il Comune resistente ha aggiudicato il servizio a quest'ultima.

2) A sostegno del gravame il ricorrente deduce le seguenti censure:

I) Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione dell'art. 49 del d.lgs 163/06 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 88 del D.P.R. 207/10 - Violazione e falsa applicazione del parere n. 254 del 10.12.2008 dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici - Violazione e falsa applicazione degli articoli 8 e 9 del bando di gara - Eccesso di potere.

L'aggiudicataria soc. Coop. I. Onlus ha attestato illegittimamente il possesso della Certificazione di Qualità UNI EN ISO 9001:2000 mediante contratto di avvalimento con l'Associazione S. posto che la certificazione di qualità rappresenta un requisito soggettivo e come tale non oggetto di avvalimento e, pertanto, l'aggiudicataria doveva essere esclusa perché priva del requisito di partecipazione sancito dall'art. 8 del Bando.

Inoltre, il contratto di avvalimento stipulato dalla controinteressata risulta illegittimo perché nello stesso non vengono compiutamente elencate le risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria ma solo un generico impegno a mettere a disposizione "le risorse necessarie di cui è carente il concorrente e nello specifico certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2000".

II) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* con riferimento a dichiarazioni mendaci. Violazione del D.P.R. 445/2000.

La soc. coop. I. doveva essere esclusa anche perché nel presentare l'istanza di ammissione di cui all'allegato "A" della domanda di partecipazione ha dichiarato falsamente di essere iscritta nel Registro delle Imprese della CC.I.AA per l'attività oggetto del presente appalto dal 10 ottobre 2000 mentre tale iscrizione risulta dal 9 marzo 2004.

III) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* con riferimento all'erronea attribuzione.

Alla controinteressata sono stati attribuiti erroneamente in eccesso 2,75 punti per il sottocriterio "Esperienza maturata dal concorrente", in quanto l'esperienza relativa all'anno scolastico 2010/11 non può essere preso in considerazione perché ancora in corso.

3) Con atti depositati rispettivamente il 6 e il 9 settembre 2011, si sono costituiti in giudizio la controinteressata aggiudicataria Soc. Coop. I. e il Comune di Formia, deducendo l'infondatezza del ricorso.

4) A seguito della costituzione del Comune di Formia, la ricorrente, con atto notificato a mezzo

servizio postale il 16 settembre 2011 ha dedotto ulteriori motivi di impugnazione.

5) Con ordinanza n. 391 del 15 settembre 2011, la Sezione ha accolto la domanda di tutela cautelare.

6) Con ricorso regolarmente notificato a mezzo servizio postale e depositato il 6 ottobre 2011 (R.G. 879/11), la società cooperativa sociale Solidarietà Sociale, premesso di avere partecipato alla gara a procedura aperta indetta dal comune di Formia per l'affidamento del servizio di assistenza educativa e trasporto scolastico a favore degli alunni diversamente abili per il periodo 1.3.2011 - 30.6.2013 e di essersi classificato al terzo posto dietro alla Cooperativa N., ha impugnato gli atti in epigrafe specificati, con i quali il Comune resistente ha aggiudicato il servizio a quest'ultima.

7) A sostegno del gravame deduce due ordini di censure.

Con il primo, contesta l'illegittima aggiudicazione del servizio alla Coop. I., rappresentando lo stesso motivo evidenziato dalla Coop. N. (seconda classificata e ricorrente nel ricorso R.G. 785/11) e cioè l'inidoneità del contratto di avvalimento stipulato tra l'aggiudicataria con l'Associazione S. ai fini del possesso della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2000".

Con il secondo, contesta l'illegittima omessa esclusione della seconda classificata Coop. N. per mancanza del requisito, prescritto dall'art. 8 del Bando, della iscrizione negli Albi Regionali delle Cooperative.

Ciò in quanto l'Albo Regionale delle Cooperative sociali non risulta ancora istituito presso la Regione Campania.

8) Con atti depositati il 20 ottobre e il 1^a dicembre 2011, si sono costituiti in giudizio rispettivamente il Consorzio Coop. Soc. N. e il Comune di Formia, chiedendo il rigetto del ricorso.

9) Alla pubblica udienza del 12 gennaio 2012, la causa è stata riservata per la decisione.

10) In via preliminare, il Collegio dispone la riunione dei due ricorsi in epigrafe (RR.GG. 785/11 e 879/11) attesa la loro connessione oggettiva e soggettiva.

11) Nel merito, va accolto il motivo di impugnazione proposto da entrambe le ricorrenti con cui si contesta la mancata esclusione dalla gara dell'aggiudicataria I. in relazione al contenuto del contratto di avvalimento stipulato ai fini del possesso del requisito della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2000".

12) Sul punto, il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale "sul piano letterale, l'articolo 49 del codice dei contratti pubblici, nel disciplinare l'istituto dell'avvalimento, non contiene alcuno specifico divieto in ordine ai requisiti soggettivi che possono essere comprovati mediante tale strumento, che assume una portata generale.

D'altra parte, è fuori discussione che, nell'ottica dell'ordinamento comunitario, l'avvalimento miri ad incentivare la concorrenza, nell'interesse delle imprese, agevolando l'ingresso nel mercato di nuovi soggetti: pertanto, deve essere evitata ogni lettura aprioristicamente restrittiva dell'ambito di operatività della nuova disciplina.

In questa prospettiva, non persuade l'indirizzo interpretativo espresso dall'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici (peraltro, sulla base di una motivazione piuttosto sintetica e ancora non consolidato), che ha affermato l'esistenza di un divieto assoluto e inderogabile di ricorrere all'avvalimento, per dimostrare la disponibilità dei requisiti soggettivi di "qualità".

Tuttavia, una volta ammessa l'astratta operatività dell'avvalimento, non può essere trascurata l'evidente difficoltà "pratica" di dimostrare, in concreto, l'effettiva disponibilità di un requisito che, per le sue caratteristiche, è collegato all'intera organizzazione dell'impresa, alle sue procedure interne, al bagaglio delle conoscenze utilizzate nello svolgimento delle attività.

In questo contesto, è onere della concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria 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 (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti) (...).

D'altro canto, la considerazione delle caratteristiche minime necessarie per utilizzare l'istituto dell'avvalimento, allo scopo di dimostrare il possesso della certificazione di qualità, non costituisce una questione giuridica nuova o diversa rispetto alle due tesi giuridiche estreme, espresse dalla giurisprudenza, secondo cui, per tale categoria di requisiti, l'avvalimento è sempre ammesso o sempre escluso.

Sicché, il riferimento alla preferibile opinione "intermedia", in forza del quale l'avvalimento è ammesso solo in presenza della dimostrazione di una disponibilità concreta degli elementi oggettivi connessi a tale requisito qualitativo, rappresenta il corretto sviluppo delle argomentazioni compiute per vagliare la fondatezza dei motivi di ricorso" (C.d.S. Sez. III sent. 2344 del 18.4.2011).

13) Nel caso di specie, il "contratto di avvalimento" prodotto dalla aggiudicataria si limita a prevedere l'obbligo da parte dell'A. Comitato di Coordinamento Cittadino di Fondi di "mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto di cui al servizio assistenza educativa e trasporto scolastico a favore degli alunni diversamente abili, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente e nello specifico la certificazione di qualità UNI ES ISO 9001:2000.

Non emerge, in alcun modo, che il contratto prodotto in sede di gara stabilisca anche un chiaro impegno dell'impresa ausiliaria di fornire strutture, personale qualificato, tecniche operative, mezzi collegati alla qualità soggettiva "concessa".

Pertanto, risulta carente il presupposto della idoneità del contratto di avvalimento esibito dall'impresa interessata e, conseguentemente, deve essere annullato il provvedimento di

aggiudicazione del servizio in argomento a quest'ultima.

14) Deve, invece, essere respinto il secondo motivo di impugnazione proposto dalla società cooperativa sociale Solidarietà Sociale con cui si contesta l'omessa esclusione della seconda classificata N. per mancanza del requisito dell'iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali, in quanto nella Regione Campania non è stato ancora istituito detto Albo.

15) Come spiegato dall'Amministrazione resistente, in mancanza dell'Albo Regionale delle Cooperative Sociali, il Consorzio N. ha dichiarato di essere iscritto all'Albo delle Cooperative della Regione Campania, numero d'iscrizione CEA0002, Sez. A per le sole Cooperative sociali.

Ciò in quanto la Regione Campania, pur non avendo istituito l'Albo Regionale delle Cooperative Sociali, ai sensi della L. 381/91 ha tuttavia istituito con L.R. n. 11/07 l'Albo Regionale dei soggetti abilitati, autorizzati e accreditati a partecipare al sistema integrato di interventi e servizi sociali.

Correttamente, quindi, l'Amministrazione resistente ha ritenuto soddisfatto il requisito de quo, non potendo, d'altra parte, escludere dalla gara il Consorzio aggiudicatario a causa di un adempimento - l'iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative - impossibile da ottemperare per l'inesistenza del suddetto Albo.

16) A seguito dell'accoglimento del ricorso proposto dal Consorzio N. e il conseguente annullamento dell'aggiudicazione alla Coop. Sociale I., l'Amministrazione dovrà procedere all'aggiudicazione del servizio alla seconda classificata salve le eventuali ulteriori verifiche previste dalla legge.

17) Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese del giudizio, anche in ragione del contrasto giurisprudenziale sulla questione giuridica trattata.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti R.G. 785/11 e R.G. 879/11 li accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Francesco Corsaro

Avvalimento e certificazione di qualità

Scritto da Carmelo Anzalone
Lunedì 20 Febbraio 2012 09:23 -

L'ESTENSORE

Roberto Maria Bucchi

IL CONSIGLIERE

Santino Scudeller

Depositata in Segreteria il 9 febbraio 2012

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