

N. 00443/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00309/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 309 del 2013, proposto da Società Cooperativa Sociale Onlus il Quadrifoglio, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Pastorelli e Claudio Boccini, e domiciliata per legge presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

contro

Società della Salute Amiata Grossetana, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Stolzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Masaccio n. 183;

nei confronti di

Solaris Società Cooperativa Sociale Onlus, rappresentata e difesa dagli avvocati Denis De Sanctis e Rodolfo Ventura, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, via Lamarmora 53;

per l'annullamento

- del decreto n. 2 del 21/01/2013 del Direttore della Società della Salute Amiata Grossetana, recante aggiudicazione definitiva della procedura aperta

svolta con modalità telematica per l'affidamento dei servizi assistenziali territoriali nell'area socio sanitaria Amiata Grossetana per la durata di un triennio, notificato all'impresa ricorrente via PEC in data 23 gennaio 2013;
- di tutti gli atti comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società della Salute Amiata Grossetana e di Solaris Società Cooperativa Sociale Onlus;

Viste le memorie difensive delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2013 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Società della Salute Grossetana, con decreto datato 16.4.2012, ha indetto una gara pubblica per l'affidamento triennale dei servizi assistenziali, per l'importo complessivo di euro 933.570, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara hanno partecipato la ricorrente e la società cooperativa Solaris.

Quest'ultima si è avvalsa della cooperativa sociale La Solidarietà ai fini del possesso dei requisiti, previsti dal bando, del fatturato globale medio annuo nel triennio e della pregressa esperienza in servizi analoghi a quelli oggetto di gara nel periodo dal 1.2.2009 al 31.1.2012 (documento n. 11 depositato in giudizio dalla deducente).

La stazione appaltante, con decreto del 21.1.2013, ha quindi proceduto all'aggiudicazione a favore della società Solaris (la quale ha ottenuto 76 punti, a fronte dei 66,90 punti attribuiti alla ricorrente, seconda

classificata).

Avverso la suddetta determinazione l'istante è insorta deducendo:

- 1) violazione dell'art. 88 del d.p.r. n. 207/2010 (nonché del punto A.5.1 del disciplinare di gara);
- 2) violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006;
- 3) carenza di motivazione nell'esercizio del potere di valutazione; violazione del principio di trasparenza delle operazioni di gara;
- 4) eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e ingiustizia manifesta.

Si sono costituite in giudizio la Società della Salute Amiata Grossetana e Solaris Società cooperativa Onlus.

Alla camera di consiglio del 20 marzo 2013 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Con la prima censura in cui si articola il primo motivo, la ricorrente deduce che il contratto di avvalimento cui ha fatto riferimento la controinteressata è nullo, in quanto privo del necessario requisito dell'onerosità.

Il rilievo non è condivisibile.

La atipicità del contratto di avvalimento non determina alcun vincolo in ordine alla causa negoziale e alla previsione del corrispettivo, dimostrandosi irrilevante, ai fini della validità del vincolo inter partes, la natura gratuita od onerosa della prestazione dell'impresa ausiliaria (TAR Veneto, I, 20.10.2010, n. 5528; TAR Lazio, Roma, I, 27.10.2010, n. 33033).

Con ulteriore doglianza dedotta nell'ambito del primo motivo, l'esponente deduce che non è determinato né determinabile il contenuto della prestazione ausiliaria, e che quindi il contratto di avvalimento risulta privo di una puntuale indicazione delle risorse rese disponibili, rivelandosi inidoneo a documentare gli elementi di qualificazione forniti.

La censura è fondata.

Il contratto di avvalimento prodotto dall'aggiudicataria da un lato prevede

l'impegno dell'impresa ausiliaria di mettere a disposizione i requisiti riguardanti il fatturato e l'esperienza in servizi analoghi, dall'altro lato prevede la messa a disposizione del know how aziendale e delle competenze di tipo gestionale e professionale.

Trattasi di dizioni generiche che non lasciano evincere quali siano in concreto le risorse ed i mezzi prestatati dall'impresa ausiliaria ai fini dell'esecuzione del servizio de quo.

In tal modo l'oggetto del contratto di avvalimento si palesa indeterminato, in contrasto con l'art. 88, comma 1, lett. a, del d.p.r. n. 207/2010. Invero, il suddetto negozio giuridico deve rispettare la disciplina civilistica in tema di contenuto contrattuale, con particolare riferimento all'esistenza ed alla determinatezza dell'oggetto: esso deve identificare in modo chiaro ed esauriente la volontà del soggetto ausiliario di impegnarsi, la natura dell'impegno assunto e la concreta portata delle risorse messe a disposizione per effetto dell'avvalimento (ex multis: Cons. Stato, V, 5.12.2012, n. 6233; TAR Lombardia, Milano, III, 29.12.2012, n. 3290; TAR Toscana, I, 21.5.2012, n. 986); nel caso di specie, al contrario, è incomprendibile quale sia la prestazione ausiliaria oggetto di avvalimento.

In conclusione, il ricorso va accolto, restando assorbite le censure non esaminate.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento di aggiudicazione.

Condanna la Società della Salute Amiata Grossetana e la controinteressata società cooperativa al pagamento a favore della ricorrente, per metà ciascuna, della somma di euro 4.000 (quattromila), oltre ad accessori di

legge comprendenti il contributo unificato, a titolo di spese di giudizio inclusive di onorari difensivi.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2013

IL SEGRETARIO

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