



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 973 del 2021, proposto da Battistolli Servizi Integrati S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Paparella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione dei Comuni Circondario dell'Empolese Val D'Elsa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via de' Pucci n. 4;

nei confronti

Co&So Empoli - Consorzio per la Cooperazione e La Solidarietà - Consorzio di Cooperative Sociali - Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianpaolo Stefanelli e Matteo Tamburini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Società Info 2000 Soc. Coop. e Servizi Sicurezza Italia S.r.l., Jets S.r.l., parti non costituite in giudizio;

per l'annullamento

1) della determinazione dirigenziale n.529 recante data 20 luglio 2021 con cui l'UOC Gare e Contratti CUC dell'Unione dei Comuni Circondario dell'Empolese Valdelsa ha

approvato i verbali di gara nonché l'elenco degli ammessi ed esclusi (come da elenco ammessi / esclusi/soccorsi contenuto nell'Allegato “A” al suddetto provvedimento) dalla “procedura aperta per l'appalto dei servizi di accoglienza/reception e dei servizi correlati alle attività di comunicazione del comune di Empoli - cig 87120112e9 –“ decretando, tra l'altro, l'esclusione dalla procedura in parola del raggruppamento odierno ricorrente; 2) della determinazione dirigenziale n.569 del 30 luglio 2021, acquisita il giorno 4 agosto 2021 mediante consultazione del sito dell'ente, con la quale Stazione Appaltante ha aggiudicato il servizio oggetto di gara a CO & SO Empoli - Consorzio per la cooperazione e la solidarietà - Consorzio di cooperative sociali - Società Cooperativa; 3) dei verbali delle sedute di gara del 23 giugno e 20 luglio 2021 nel corso delle quali è stata verificata la conformità della documentazione amministrativa presentata dagli operatori economici concorrenti alle prescrizioni contenute nel disciplinare di gara e la regolarità formale dell'offerta tecnica 4) della nota istruttoria del 19/07/2021 che riporta gli esiti dell'esame, svolto congiuntamente al RUP, sull'accertamento del possesso del requisito di idoneità di cui al punto 8.1 del disciplinare di gara per la prestazione principale “Servizio di accoglienza/reception e assistenza agli organi istituzionali (CPV 79992000)”: iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara (principali e secondarie), allegata al verbale del 20 luglio 2021; 5) segnatamente del verbale della seduta del 20/07/2021 nel corso della quale la S.A. rilevava il presunto difetto in capo all'Ati verticale Costituenda tra Battistolli Servizi Integrati s.r.l. (mandataria) e Comunicatori su misura S.r.l. del requisito di idoneità professionale di cui al punto 8.1 del disciplinare di gara richiesto ai fini dell'ammissione alla procedura di gara; 6) di tutti i verbali di gara, se e in quanto lesivi degli interessi della ricorrente; 7) di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso a quelli specificamente impugnati con il presente ricorso, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se nelle more stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni Circondario dell'Empolese Val D'Elsa, di Co&So Empoli - Consorzio per la Cooperazione e La Solidarietà - Consorzio di Cooperative Sociali - Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2021 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la società Battistolli Servizi Integrati S.r.l. ha impugnato la determinazione dirigenziale n. 529 del 20 luglio 2021 con cui l'Unione dei Comuni Circondario dell'Empolese Valdelsa ha approvato i verbali di gara, escludendo la ricorrente dalla "procedura aperta per l'appalto dei servizi di accoglienza/reception e dei servizi correlati alle attività di comunicazione del comune di Empoli".

Detto provvedimento di esclusione, così come evincibile dai precedenti verbali, è motivato in considerazione dell'assenza del requisito di idoneità di cui al punto 8.1 del disciplinare di gara per la prestazione principale "Servizio di accoglienza/reception e assistenza agli organi istituzionali (CPV 79992000).

La Commissione di gara ha ritenuto che "gli operatori Battistolli servizi integrati s.r.l e Servizi Sicurezza Italia S.r.l, hanno un'attività pregressa che si identifica, rispettivamente, in servizi di vigilanza non armata, ed in Servizi di portierato centri commerciali, ipermercati e/o strutture commerciali e industriali in genere, in entrambi i casi identificata dal codice Ateco 80.1 e risultano professionalmente qualificati in attività di vigilanza e portierato, entrambe espressione di una vigilanza che si configura prevalentemente come controllo degli accessi con registrazione e verifica degli ospiti e in collegamento con servizi di sicurezza e videosorveglianza, attività di norma rientranti in servizi inerenti la gestione di immobili, ed in cui l'aspetto relazionale è principalmente funzionale alla finalità di controllo, a garanzia del rispetto di ambiti, spazi e distanze. Le suddette attività primarie e secondarie non risultano comprensive delle attività di accoglienza e reception, né coerenti o assimilabili alle attività di accoglienza e reception, che si caratterizzano invece per la preminente importanza dell'aspetto relazionale e che qualificano il presente appalto, il cui oggetto, inteso come il complesso delle prestazioni richieste all'appaltatore, è stato classificato nel CPV 79992000-4 "servizi di accoglienza".

Nell'impugnare i sopra citati provvedimenti si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 83 del D.lgs. n.50/2016, dell'art.3 della Legge n.241/1990, del punto 8.1 del Disciplinare di gara, oltre alla violazione dei principi del

favor participationis, della massima concorrenza e dell'art.97 Cost. e, ancora, l'emergere di vari profili di eccesso di potere;

2. la violazione del comma 9 dell'art.83 del D.lgs. n.50/2016 e dell'art.3 della Legge n.241/1990 in relazione al punto 18 (Soccorso Istruttorio) del Disciplinare di gara, in quanto la stazione appaltante, "nell'eventuale dubbio circa l'effettivo possesso del menzionato requisito di idoneità", avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016, nonché dell'art. 18 del disciplinare di gara;

3. l'invalidità derivata della determina di aggiudicazione n.569 del 30 luglio 2021, acquisita in data 4 agosto 2021; a parere della ricorrente un'eventuale pronuncia d'illegittimità del provvedimento di esclusione determina, in via consequenziale, anche l'annullamento, per invalidità derivata, dell'atto conclusivo del procedimento segnato dai prospettati motivi d'illegittimità e cioè dell'aggiudicazione disposta in favore di CO&SO Empoli - Consorzio per la cooperazione e la solidarietà -, giusta la determinazione dirigenziale n.569 del 30 luglio 2021.

Si è costituita l'Unione dei Comuni Circondario dell'Empolese Valdelsa, in qualità di centrale di committenza, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza del primo motivo del ricorso, in quanto la società ricorrente non avrebbe impugnato gli atti di gara che indicano, come requisito di idoneità per la partecipazione alla procedura, il possesso della iscrizione nel registro tenuto dalla CCIAA per attività "coerenti" con quelle che formano oggetto dell'appalto.

Nel merito si è chiesto il rigetto del ricorso, evidenziando le differenze tra i requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. a), del D.lgs. n. 50/2016, che deve essere provato unicamente attraverso le risultanze dell'iscrizione alla CCIAA; altra cosa è la prova delle capacità tecniche e professionali di cui alla lett. c), del medesimo art. 83, comma 1, che deve essere fornita con la dimostrazione dello svolgimento di attività analoghe.

Il requisito dell'idoneità professionale relativo all'attività espletata, non può essere provato attraverso strumenti diversi dalle risultanze del registro delle imprese, essendo rilevanti esclusivamente le attività nel medesimo indicate.

Anche la CO&So, nel costituirsi in qualità di controinteressata e soggetto aggiudicatario della presente procedura, ha contestato le argomentazioni proposte e chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio dell'8 settembre 2021 si è preso atto della rinuncia all'istanza cautelare, mentre all'udienza del 20 ottobre 2021, uditi i procuratori delle parti costituite il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è da accogliere, risultando fondato il primo motivo.

1.1 A tal fine è necessario premettere che la gara aveva ad oggetto l'affidamento della gestione dei servizi di accoglienza/reception e servizi correlati alle attività di comunicazione del Comune di Empoli.

La durata dell'appalto è di tre anni.

1.2 Dal verbale del 20 luglio 2021, riportato nel provvedimento di esclusione, è possibile evincere che la ricorrente è stata ritenuta carente del requisito dell'idoneità professionale, in quanto caratterizzata da un'attività relativa ai servizi di vigilanza non armata, ed in Servizi di portierato centri commerciali, ipermercati e/o strutture commerciali e industriali in genere (codice Ateco 80.1 servizi di vigilanza privata), entrambe espressione di una vigilanza che si configura prevalentemente come controllo degli accessi con registrazione e verifica degli ospiti e in collegamento con servizi di sicurezza e videosorveglianza, attività di norma rientranti in servizi inerenti la gestione di immobili.

Le argomentazioni della stazione appaltante non sono condivisibili.

1.3 Il punto 8.1. della lex specialis, sotto la rubrica "Requisiti d'idoneità", impone agli operatori economici concorrenti "l'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura per attività "coerenti" con quelle oggetto della presente procedura di gara (sia prestazione principale che secondaria).

1.4 Precedenti pronunce hanno avuto modo di chiarire che il requisito della "coerenza", può ritenersi soddisfatto da una corrispondenza sostanziale tra l'oggetto della certificazione e quello delle prestazioni da eseguirsi, anche in assenza di una integrale sovrapposibilità degli stessi. Del resto, la ricerca di una perfetta coincidenza testuale sarebbe operazione ultronea e irragionevole" ciò in quanto le iscrizioni, le certificazioni, le attestazioni, ecc.: "rappresentano documenti preesistenti rispetto alla procedura di gara, formati indipendentemente dalla stessa, per una pluralità di possibili utilizzi" (TAR F.V.G., sent. n.232 del 21 luglio 2021; Consiglio di Stato, V sezione, sent. n.508/2021 e T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 03-02-2021, sent. n.149/2021).

1.5 Contrariamente a detti principi l'amministrazione resistente si è limitata a desumere la carenza del requisito d'idoneità non già dall'esame "in concreto" dell'attività effettivamente espletata dalla ricorrente, ma dal dato meramente "formale", della non perfetta sovrapponibilità del codice d'iscrizione camerale "ATECO 80.1" con i codici CPV indicati nel Disciplinare ai fini dell'individuazione delle attività ad appaltarsi.

1.6 La capogruppo mandataria Battistolli Servizi Integrati S.r.l. ha, peraltro dichiarato, come richiesto nella parte IV della sezione C punto, punto 1b) del DGUE, di aver svolto nell'ultimo triennio, per le sole committenti Bertani S.p.A. e BTV S.p.A., servizi di reception per importi superiori (euro.2.485.582) a quelli richiesti.

1.7 La circolare del Ministero dell'Interno del 23 aprile 2019 ha avuto modo di precisare che rientrano nel genus dei servizi di vigilanza non armata le prestazioni che si risolvono: "nel controllo delle infrastrutture di servizio, nella registrazione dei visitatori,... nel vietare la sosta nella guardiola di persone non autorizzate ... nel fornire indicazioni, nella custodia delle cose loro consegnate, nell'ispezionare la corretta chiusura dei cancelli e delle altre vie di accesso allo stabile, nello svolgere una specifica attività di prevenzione antincendio.

1.8 Nell'ipotesi comunque di un dubbio interpretativo, e in assenza di prescrizioni espresse che obbligassero all'esclusione, la stazione appaltante avrebbe dovuto comunque applicare il principio del favor participationis, consentendo la permanenza del concorrente e nell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (Consiglio di stato, Sezione quinta, sentenza del 24 gennaio 2020 n. 607).

1.9 Nemmeno risultano condivisibili le argomentazioni a sostegno dell'eccezione di inammissibilità del primo motivo di ricorso, in quanto la società ricorrente non ha mai contestato la legittimità della disposizione di gara inerente l'indicazione dei requisiti d'idoneità, limitandosi a contestare l'errata interpretazione dell'art.8.1 del disciplinare in contrasto con disposizioni di legge e orientamenti processuali.

In conclusione il ricorso è fondato, con conseguente annullamento degli atti impugnati, così come precisato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati così come precisato in parte motiva.

Condanna ciascuna parte resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 3.000,00 (tremila//00), per complessivi euro 6.000,00 (seimila//00), oltre oneri di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ricchiuto

IL PRESIDENTE
Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO