



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Verona 83 Scarl, rappresentato e difeso dagli avv. Matteo De Poli, Gian Paolo Sardos Albertini, Nicoletta Scaglia, con domicilio eletto presso Matteo De Poli in Venezia, San Polo, 2580;

contro

Comune di Venezia; Fondazione Musei Civici di Venezia, rappresentato e difeso dall'avv. Mariagrazia Romeo, con domicilio eletto presso Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205;

nei confronti di

Cns - Consorzio Nazionale Servizi, rappresentato e difeso dagli avv. Alfiero Farinea, Giovanni Sala, con domicilio eletto presso Alfiero Farinea in Venezia-Mestre, via Torre Belfredo, 55/A;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Civita Tre Venezia Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Matteo De Poli, Luca Vedovato, Damiano Tommasini, con domicilio eletto presso Matteo De Poli in Venezia, San Polo, 2580;

per l'annullamento

del diniego opposto dalla Fondazione alla richiesta di accesso presentata dalla ricorrente e conseguente declaratoria del diritto di accesso ed acquisizione copia della documentazione richiesta, così come verificatosi nell'ambito del giudizio già proposto per l'annullamento, dei verbali numerati da 1 a 5 della Commissione di gara per l'affidamento della gestione integrata dei servizi museali della Fondazione Musei Civici di Venezia, Gara n. 1 /2009 indetta per la gestione integrata dei servizi pubblicata sulla G.U.R.I serie V n. 88 del 29 luglio 2009;

della deliberazione del Consiglio di Amministrazione della Fondazione Musei Civici di Venezia del 16 novembre 2009 che ha disposto l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto di servizi per la gestione integrata dei servizi museali all'ATI composta da CNS e Sicurglobal spa;

del verbale del Consiglio di Amministrazione della Fondazione Musei Civici Venezia del 16 novembre 2009 n. Rep. 34082; della disposizione n. 3051/2009 del 29.12.2009 di aggiudicazione definitiva.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fondazione Musei Civici di Venezia e di CNS - Consorzio Nazionale Servizi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2010 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Fondazione dei Musei Civici di Venezia, soggetto costituito dal Comune di Venezia nel 2008 per la gestione del complesso dei musei cittadini, provvedeva a bandire la gara n. 1/2009 per l'affidamento della gestione integrata dei servizi museali per la durata di sette anni (2010-2016) e per un valore complessivo di € 66.048.570,00.

Trattasi della gestione dei servizi relativi alla sorveglianza, al coordinamento di tutela del patrimonio, all'assistenza al pubblico, all'accoglienza, alla portineria, alla biglietteria, alla pulizia, alla vigilanza notturna ed alla gestione delle emergenze.

Nel quinquennio precedente (2005-2009) i servizi museali erano stati appaltati congiuntamente alla gestione dei bookshops e delle caffetterie, servizi questi ultimi oggetto ora di gare separate, già concluse.

Adempite le formalità di pubblicazione del bando e del disciplinare, così come corretto a seguito delle richieste di chiarimenti formulate da alcune delle società interessate, stabiliti in modo particolare i requisiti di capacità economico-finanziaria richiesti ai fini dell'ammissione alla gara, entro il termine stabilito dal bando risultavano pervenute due offerte : l'offerta dell'ATI fra CNS - Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop (capogruppo mandataria) e Sicurglobal S.p.A. (mandante) e l'offerta dell'ATI fra Verona 83 S.c.a.r.l. (capogruppo mandataria), Civita Tre Venezia S.r.l., Veritas S.p.A ed Italpol Group S.p.A. (mandanti).

Con il ricorso introduttivo del giudizio, notificato in data 21.12.2009, e per i motivi in esso dedotti la società Verona 83 impugnava, con successivo intervento adesivo della mandante Civita Tre Venezia, gli atti di gara nonché il provvedimento del 16

novembre 2009 con il quale, all'esito della selezione, l'appalto de quo è stato aggiudicato provvisoriamente all'ATI CNS-Sicurglobal.

Quindi con motivi aggiunti notificati in data 18.1.2010 veniva impugnato il provvedimento del 29.12.2009 di aggiudicazione definitiva dell'appalto all'ATI controinteressata, cui facevano seguito ulteriori motivi aggiunti, notificati in data 1.2.2010, a completamento delle censure già svolte in precedenza, con i quali è stata altresì richiesta la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato fra le parti.

Contestualmente Verona 83 proponeva anche ricorso ai sensi dell'art. 25, quinto comma della legge n. 241/90, onde ottenere l'accesso alla documentazione, non rilasciata integralmente dalla Fondazione, circa l'offerta presentata dalla controinteressata.

Si costituivano in giudizio la Fondazione Musei Civici di Venezia ed il Consorzio Nazionale Servizi, le cui difese, controdeducendo con successive memorie in ordine alle censure svolte con il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, concludevano chiedendo la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 100/2010 veniva respinta l'istanza cautelare, con contestuale fissazione della trattazione del merito all'udienza del 28.10.2010.

L'ordinanza del Tribunale veniva quindi impugnata davanti al Consiglio di Stato, il quale disponeva in sede istruttoria l'acquisizione di una relazione da parte della Fondazione circa il possesso da parte delle ditte incaricate dell'esecuzione del servizio dei requisiti necessari alla partecipazione alla gara, relazione prontamente depositata dall'amministrazione intimata, salvo successivamente dichiarare l'improcedibilità del appello per sopravvenuta rinuncia alla domanda cautelare da parte di Verona 83.

Da ultimo, con sentenza non definitiva n. 1012/2010 veniva dichiarata l'inammissibilità del ricorso ex art.25 L. n. 241/90 proposto da Verona 83.

In prossimità dell'udienza di trattazione ciascuna parte provvedeva al deposito di memorie di precisazione delle rispettive conclusioni : in particolare nella memoria conclusiva di parte ricorrente venivano sviluppate le pregresse argomentazioni difensive, rilevando peraltro ulteriori profili di illegittimità.

All'udienza del 28 ottobre 2010 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Al fine di inquadrare correttamente la vicenda che ha dato origine al ricorso sottoposto al giudizio del Collegio, è necessario preliminarmente ricordare come l'odierna ricorrente abbia preso parte alla gestione dei servizi museali, per il quinquennio antecedente a quello cui si riferisce la gara de qua, in qualità di consorziata del Consorzio Nazionale Servizi, odierno controinteressato, esecutrice di parte dei servizi integrati al medesimo affidati dal Comune di Venezia (allora soggetto appaltante).

Diversamente che nella precedente gara, in quella oggetto del presente gravame la società Verona 83 ha ritenuto di presentarsi quale concorrente autonomo, non più quale consorziata del CNS, unendosi, in qualità di capogruppo mandataria, in associazione temporanea con le società sopra individuate quali mandanti.

Ciò premesso è bene ricordare che il bando di gara ed in modo particolare il disciplinare (art.2) prevedevano ai fini dell'ammissione alla gara, a pena di esclusione, che i concorrenti dimostrassero il possesso di specifici requisiti di capacità economico-finanziaria fra cui:

- dichiarazione ex art. 445/2000 attestante l'avvenuta realizzazione nell'ultimo triennio (ovvero negli esercizi finanziari 2006-2007-2008) di un fatturato imponibile annuo pari ad almeno € 27.000.000,00 (ventisette milioni di Euro);
- dichiarazione ex art. 445/2000 attestante l'avvenuta realizzazione nell'ultimo triennio (ovvero negli esercizi finanziari 2006-2007-2008) di un fatturato imponibile complessivo derivante dall'effettuazione di servizi simili a quelli della

prestazione principale oggetto dell'appalto ovvero per servizi museali non inferiore ad Euro 20.000.000,00 (ventimilioni di Euro);

- dichiarazione di aver gestito nell'ultimo triennio almeno un appalto di servizi museali, prestazione principale di cui all'oggetto della gara, per un valore complessivo non inferiore ad € 10.000.000,00 (diecimilioni di Euro);

- dichiarazione di aver realizzato negli ultimi tre esercizi antecedenti la data di scadenza del bando servizi nel settore secondario oggetto della gara per un fatturato non inferiore a € 3.600.000,00 (termilioneiseicentomila Euro).

In sede di offerta l'ATI controinteressata aveva individuato nel Consorzio Nazionale Servizi (da ora CNS) l'esecutore al 100% della prestazione principale, relativa alla gestione dei servizi museali, e di quella secondaria relativa al servizio di pulizia e sanificazione, lasciando alla mandante Sicurglobal l'esecuzione al 100% della prestazione secondaria relativa al servizio di vigilanza.

Al fine della dimostrazione del possesso dei requisiti economico finanziari richiesti a pena di esclusione dalla gara, il CNS aveva provveduto ad indicare, con specifico riguardo al fatturato per servizi analoghi ed a quello per il c.d. "servizio di punta" ossia per la gestione di servizi museali, riconducibili a quello oggetto della gara, il precedente servizio reso a favore del Comune di Venezia per il quinquennio 2005-2009.

Proprio con riguardo all'attendibilità e sufficienza di tali dichiarazioni ai fini dell'ammissione alla gara del Consorzio, nonché della documentazione successivamente depositata, ai sensi dell'art. 48, per comprovare le dichiarazioni rese, si concentrano le doglianze dedotte da parte ricorrente con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti.

Infatti, come si vedrà in sede di disamina dei singoli motivi di doglianza, la ricorrente Verona 83 e l'interveniente Civita Tre Venezia contestano in principalità proprio la "spendita" da parte del CNS delle esperienze pregresse e dei relativi

fatturati ai fini dell'ammissione alla gara, nonostante che detti servizi siano stati in concreto resi non dal Consorzio bensì dalle cooperative consorziate da questo indicate nel precedente appalto per l'esecuzione dei relativi servizi, cooperative che risultano essere state la stessa Verona 83, oltre alle cooperative Mimosa e Syntesis. In buona sostanza, la principale argomentazione difensiva di parte ricorrente mira a dimostrare l'insussistenza dei requisiti di partecipazione di ordine economico-finanziario in capo a CNS, il quale si sarebbe in realtà attribuito prestazioni rese nell'ambito dell'appalto precedente da un soggetto ora suo concorrente nella nuova gara bandita dalla Fondazione.

Su tale base, a sostegno della richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati sono state dedotte le seguenti censure:

Eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti, contraddittorietà ed illogicità manifesta; violazione di legge (art. 35 e 36 del D.lgs. n. 163/2006); violazione della disciplina della gara.

Eccesso di potere per sviamento e difetto di istruttoria, carenza di presupposti.

CNS si dichiara in possesso dei requisiti di idoneità finanziaria specifica nel settore delle prestazioni individuate in principalità in virtù di un contratto intercorso con l'amministrazione comunale, che nella realtà risulta essere stato gestito in larga parte proprio dall'attuale concorrente Verona 83.

La partecipazione di Verona 83 alla gara doveva quindi impedire al CNS di giovare delle prestazioni rese da altri soggetti al fine di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione.

Invero, il CNS nella gara de qua ha partecipato avvalendosi per l'esecuzione dei servizi di consorziate diverse da quelle indicate nella precedente gara, il che doveva inibire ogni riferimento all'attività svolta nell'ambito del precedente servizio da Verona 83.

Laddove si estrapolassero le prestazioni in concreto rese da Verona 83 nell'ambito del precedente appalto, l'ammontare dei servizi dichiarati da CNS si ridurrebbe al disotto della soglia minima richiesta dal capitolato.

Per altro verso, con specifico riguardo al possesso del requisito di cui al punto 2.2.4. del disciplinare (avvenuta gestione di un appalto di servizi museali di valore complessivo non inferiore ad €10.000.00,00), le dichiarazioni rese da CNS non potevano essere accettate in quanto il precedente servizio comprendeva anche le attività di caffetteria e bookshop, le quali non rientrano nell'oggetto della gara bandita per i successivi sette anni.

Quanto poi al documento che doveva attestare il requisito di capacità finanziaria, così come rilevabile dalla dichiarazione resa per il 2008 in data 1.12.2009 dal Presidente del C.d.A di Venezia Musei (società consortile appositamente costituita per gestire i rapporti fra l'ATI affidataria ed il Comune nel precedente appalto), questo risulterebbe parziale ed apocrifo, rispetto ad analoga dichiarazione già rilasciata in precedenza dallo stesso Presidente nel luglio del 2009.

Relativamente poi alla dichiarazione relativa al precedente rapporto contrattuale, ma con riferimento al periodo 2006-2007, l'attestazione risulta provenire da soggetto (prof. Romanelli) che ha successivamente assunto l'incarico di presidente designato della Commissione di gara, il quale, di conseguenza, si sarebbe dovuto astenere dal rilasciare una dichiarazione utilizzabile nell'ambito della gara da lui presieduta.

Trattasi poi di attestazioni relative a servizi che non erano nella disponibilità dell'ente, in quanto il meccanismo di fatturazione limitava i rapporti fra le ditte esecutrici e la società consortile con successivo riversamento al Comune delle somme finali.

Non esiste quindi una fatturazione a favore del Comune di Venezia a tutto il 31 agosto 2008.

Sotto altro profilo risulta illegittima l'ammissione alla gara del Consorzio per difetto in capo ad alcune delle consorziate, indicate per l'esecuzione del servizio, delle attestazioni di qualità aziendale in corso di validità all'atto dell'aggiudicazione provvisoria.

Invero, con riguardo alla consorziata Codess Cultura il certificato di qualità risultava scaduto dal 30.9.2009, mentre per quanto riguarda la società Manutencoop il certificato risultava scaduto dal 30.10.2009 : in entrambi i casi, quanto meno con riferimento alla data in cui è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria, per due delle ditte indicate come esecutrici non risultava comprovato il possesso di un requisito di ammissione, nella specie l'attestato di qualità ISO 9001 in corso di validità.

Quanto poi ad altra ditta esecutrice, la Società Servizi Socio Culturali, non risulterebbe comprovata la presenza fra le attività certificate di quella relativa alla gestione di servizi museali.

A seguito dell'accesso eseguito con riguardo alla documentazione prodotta da CNS ai sensi dell'art. 48 D.lgs. n. 163/2006 a comprova del possesso dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria richiesti dal bando a pena di esclusione, per i quali in sede di domanda di partecipazione era stata resa soltanto l'autocertificazione ai sensi del D.P.R. 445/2000, parte ricorrente ha dedotto ulteriori motivi di doglianza.

A tale riguardo la difesa di Verona 83 rileva che CNS, a conferma del possesso dei requisiti di partecipazione di cui ai punti 2.2.3 e 2.2.4 del disciplinare di gara (fatturato per servizi analoghi per almeno € 20.000.000,00 e per gestione di servizi museali per almeno € 10.000.000,00), ha prodotto unicamente i bilanci degli anni 2006,2007 e 2008.

Tale produzione non risulta tuttavia idonea a comprovare il possesso dei requisiti richiesti dal disciplinare di gara, in quanto non è dato individuare nell'ambito

dell'unica voce "servizi turistico-museali" quali siano stati i contratti di riferimento alle due diverse tipologie indicate.

In ogni caso, ad avviso di parte ricorrente, detta documentazione non è comunque idonea a comprovare ai sensi dell'art. 48 D.lgs. n. 163/06 il possesso dei requisiti di partecipazione, essendo in realtà necessaria l'esibizione delle fatture rilasciate dall'amministrazione committente.

Poiché, atteso quanto già ampiamente dedotto circa il fatto che nel precedente quinquennio i servizi sono stati resi, per una parte considerevole, da Verona 83 e da questa fatturati al Consorzio, risulta evidente l'impossibilità da parte di quest'ultimo di provare l'avvenuto svolgimento di servizi analoghi nei termini richiesti dal disciplinare.

Ribadita quindi l'impossibilità per il Consorzio di imputare a se stesso lo svolgimento di servizi resi dalle proprie consorziate, la difesa ricorrente prosegue evidenziando ancora una volta come gli importi dichiarati e relativi al precedente servizio comprendessero anche attività estranee all'oggetto della gara de qua, gara che non ha previsto anche l'affidamento dei servizi di caffetteria e bookshop.

Poiché, in modo particolare nel precedente appalto il servizio di bookshop è stato reso da Mondadori s.p.a., i relativi fatturati per il triennio considerato non potevano essere computati, con evidente riduzione degli importi indicati dalla controinteressata e conseguente carenza dei requisiti minimi di ammissione .

Quanto al servizio di caffetteria, sempre con riferimento all'appalto precedente, questo è stato svolto da Verona 83, con conseguente impossibilità per il Consorzio, per le medesime ragioni già dedotte al riguardo, di avvalersi di tale fatturato.

Tutte le argomentazioni sin qui riportate sono quindi state riassunte dalla difesa istante nella memoria conclusiva, nella quale sono state esposte altre illegittimità, con riferimento sia alla certificazione rilasciata da Venezia Musei, a conferma della

dichiarazione circa la regolare esecuzione del servizio per il 2008, resa dal Consorzio al momento della presentazione della domanda di partecipazione, sia con riferimento alla reale natura della mandataria dell'Ati controinteressata, della quale viene contestata la mancata prova del possesso della qualità di consorzio di cooperative di produzione e lavoro ai sensi della Legge n. 422/1909, sia infine in ragione della presenza, fra le quattro ditte incaricate dell'esecuzione dei servizi, di una società per azioni (la Manutencoop Facility Management s.p.a.).

Le difese resistenti della Fondazione e del CNS hanno controdedotto puntualmente a tutte le argomentazioni svolte da parte ricorrente, ribadendo la legittimità dei provvedimenti impugnati sulla scorta della peculiare natura del Consorzio, rientrante nell'ambito della disciplina di cui alla legge n. 422/09, che legittimamente gli ha consentito di avvalersi della precedente attività resa mediante l'impiego della capacità organizzative e produttive delle proprie consorziate.

Quanto poi alla documentazione depositata da CNS, ai sensi dell'art. 48 D.lgs. n. 163/06, a comprova delle dichiarazioni rese all'atto della presentazione della domanda di partecipazione, le difese resistenti, richiamando gli artt. 41 e 42 del Codice dei Contratti, hanno ribadito la legittimità ed esaustività dell'avvenuta produzione dei bilanci relativi al triennio di riferimento.

Infine, le medesime resistenti hanno eccepito l'inammissibilità delle ulteriori doglianze dedotte da parte ricorrente in occasione della memoria conclusiva.

Così riassunti i motivi di ricorso e attese le articolate difese dell'amministrazione e della controinteressata, ritiene il Collegio che il ricorso non sia fondato per le motivazioni che di seguito verranno esposte.

Con riguardo al primo ordine di motivi, con i quali parte istante ha denunciato sotto diversi profili l'illegittimità della mancata esclusione del Consorzio dalla gara, in quanto questo non avrebbe potuto comprovare il possesso dei requisiti

economico finanziari richiesti dal bando al fine dell'ammissione, le argomentazioni difensive di parte ricorrente non possono essere condivise.

Il motivo di censura, che originariamente traeva spunto dall'assunto per il quale, in applicazione degli artt. 35 e 36 del D.lgs. n. 163/2006 e con riferimento alle ipotesi di consorzi stabili, non potevano essere utilizzati i requisiti dei singoli consorziati, è stato successivamente sviluppato in considerazione della reale natura del consorzio controinteressato, così come opposta dalla difesa resistente, quale consorzio di cooperative di produzione e lavoro, per il quale trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 34, primo comma lettera b) e 35 del D.lgs. n. 163/2006.

Orbene, con specifico riferimento alla natura del Consorzio controinteressato ed all'imputabilità allo stesso delle attività svolte in precedenti appalti da parte di società allo stesso consorziate, il Collegio non può che ribadire quanto anticipato in sede cautelare.

Conformemente a quanto già ampiamente osservato, proprio in merito alla natura giuridica del Consorzio, è possibile affermare che il C.N.S. non è né un consorzio stabile, né un consorzio ordinario, bensì un consorzio fra società cooperative di produzione e lavoro di cui all'art. 34 comma 1 lett. b) D. Lgs. n. 163/200, ossia una cooperativa di secondo grado ex DLCPS n. 1577 del 1947 ed ex l. n. 422/1909. Proprio in virtù di tale natura giuridica, i requisiti di idoneità tecnica dovevano essere posseduti e comprovati – ex art. 35 D. Lgs. n. 163/2006 – direttamente dal Consorzio stesso.

In proposito la giurisprudenza suole affermare che in tema di requisiti di ammissione dei consorzi di cooperative costituiti ai sensi della legge n. 422/1909 occorre distinguere tra requisiti di idoneità tecnica e finanziaria, il cui possesso è richiesto esclusivamente in capo al consorzio (fruendo, al riguardo, le singole cooperative consorziate - che, ai fini che qui rilevano, costituiscono articolazioni

organiche del soggetto collettivo - del rilevante beneficio di poter sommare i rispettivi requisiti, in ipotesi insufficienti, ai fini del raggiungimento delle soglie minime richieste dalla lex specialis della gara), e requisiti di natura generale, di ordine pubblico e di moralità, che vanno invece accertati anche in capo alle singole imprese consorziate indicate quali esecutrici dei lavori (cfr. Cons. di St., VI, 29.4.2003, n. 2183 e T.A.R. Campania-Napoli, 11.12.2007, n. 16107).

Ciò premesso, risulta evidente che il soggetto che ha preso parte alla gara de qua è un consorzio di secondo grado, dotato di soggettività giuridica autonoma e stabile, diversamente da quanto avviene nell'ipotesi di associazione temporanea di imprese, e che il rapporto che lega le cooperative associate alla struttura consortile è un rapporto di carattere organico : il che porta a concludere che l'unico soggetto interlocutore nei confronti delle stazioni appaltanti è il consorzio in sé, non quale mandatario delle singole consorziate, bensì portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate.

L'attività posta in essere dalle consorziate esecutrici del servizio è quindi direttamente imputabile al soggetto consorzio, sul quale ricade ogni responsabilità nei confronti dell'amministrazione committente per eventuali inadempimenti in sede di esecuzione del contratto, dato che è il consorzio, vincitore della gara, ad identificare il contraente con cui l'amministrazione ha stipulato il contratto e che si è impegnato ad assicurare la fornitura di un determinato servizio a favore della committente.

Data quindi la soggettività autonoma del consorzio, è il consorzio ad essere soggetto parte del rapporto contrattuale, con relativa assunzione di obblighi, oneri e responsabilità e tutte le attività poste in essere, nell'ambito del rapporto contrattuale, da parte delle singole consorziate, indicate quali esecutrici dei servizi, vengono imputate organicamente al consorzio stesso, quale unico centro di imputazione e di riferimento di interessi.

Pertanto, la configurazione di un rapporto di immedesimazione organica fra il consorzio e le singole consorziate e la ricaduta di tutti gli effetti derivanti dal rapporto contrattuale in capo al consorzio, nella qualità di soggetto formalmente titolare del rapporto esterno con il soggetto committente, porta a concludere che legittimamente il Consorzio imputa a sé stesso i servizi resi nel precedente rapporto contrattuale: quindi in sede di gara, ai fini della qualificazione e per comprovare il possesso dei requisiti di carattere economico-finanziario, legittimamente è stato fatto riferimento all'avvenuto svolgimento di precedenti servizi analoghi nell'ammontare richiesto, così come in precedenza resi, anche se ciò è concretamente avvenuto mediante l'attività delle consorziate.

Unico limite al riguardo è rappresentato dall'eventualità che vi sia coincidenza fra una delle consorziate indicate dal consorzio ed una delle altre concorrenti nella medesima gara, circostanza che nel caso di specie non si è verificata.

L'evidente ratio della struttura del consorzio e della normativa di favore ad esso dedicata è quella di fornire a singole cooperative la possibilità di accedere in termini più agevoli al mercato delle commesse pubbliche, usufruendo delle capacità economico finanziarie di altre cooperative.

Va quindi ribadito che, proprio in ragione del fatto, già evidenziato, per cui è solo il Consorzio ad avere un rapporto diretto con la stazione appaltante, in modo tale che è il Consorzio a risultare soggetto aggiudicatario dell'appalto, sarà possibile per quest'ultimo fare riferimento, per comprovare il possesso dei requisiti economico-finanziari di qualificazione, ai precedenti appalti al medesimo aggiudicati e quindi alla precedente esperienza specifica, con il relativo peso economico, acquisita nei servizi analoghi o identici a quelli oggetto della gara.

Diversamente da quanto accade per le associazioni temporanee di imprese, l'attività compiuta dalle singole consorziate viene infatti imputata organicamente al consorzio, come – ripetesì - unico ed autonomo centro di imputazione e di

riferimento di interessi, consentendogli quindi di partecipare alle gara utilizzando quelli che sono requisiti suoi propri.

La specifica disciplina prevista dall'art. 35 del D.lgs. n. 163/06, proprio con riferimento ai soggetti di cui all'art. 34, comma 1 lettera b), prevede peraltro che i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria ai fini dell'ammissione alle procedure di affidamento di servizi siano comprovati dai consorzi stessi, "...salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate".

La norma quindi conferma che i requisiti di capacità tecnico-finanziaria devono essere comprovati in capo al consorzio, prevedendo altresì la possibilità di un cumulo fra i singoli consorziati per quanto riguarda la disponibilità delle attrezzature, dei mezzi d'opera e dell'organico medio annuo.

Sulla base di quanto sin qui argomentato e valutata la posizione assunta nella gara de qua dal Consorzio Nazionale Servizi, va in primo luogo esclusa l'applicabilità dell'art. 36, invocato inizialmente da parte ricorrente, trattandosi, come sopra chiarito, di consorzio di cooperative di produzione e lavoro (circostanza documentata in atti).

Per le medesime ragioni insite nella natura di soggetto autonomo, deriva la possibilità da parte dello stesso CNS di avvalersi, ai fini della dimostrazione dei requisiti di qualificazione, dei precedenti servizi resi in ambito analogo, in quanto trattasi di servizi di cui il medesimo consorzio è stato unico soggetto titolare e con riguardo ai quali è stato l'unico interlocutore con la committente (nel caso di specie, per quanto riguarda il servizio gestito nel quinquennio precedente, prima con il Comune di Venezia e quindi con la Fondazione Musei Civici).

Per quanto riguarda poi la disponibilità di mezzi, attrezzature e personale, conformemente al disposto del richiamato art. 35, così come confermato nella

relazione resa dalla Fondazione in sede istruttoria nella fase di appello cautelare avanti al Consiglio di Stato, questi sono stati messi a disposizione del Consorzio dalle imprese indicate quali esecutrici del servizio, rispettando i requisiti minimi di dotazione organica richiesti dal bando.

Per altro profilo, va altresì disattesa l'ulteriore argomentazione spesa da parte ricorrente per non ritenere comprovato il possesso del requisito di cui al punto 2.2.4 del disciplinare, con riferimento all'avvenuto svolgimento di servizi museali nell'ultimo triennio per un valore minimo di 10.000.000,00 Euro, in quanto il precedente appalto gestito dal Consorzio comprendeva anche attività (i cd. servizi aggiuntivi, quali il servizio caffetteria e bookshop) che, oltre ad essere stati resi da soggetti non appartenenti al consorzio (Mondadori), comunque risultano estranei all'oggetto della gara e quindi non potevano essere computati.

Orbene, dall'esame della documentazione agli atti emerge al riguardo come, anche estrapolando l'entità economica dei servizi aggiuntivi prestati durante il precedente affidamento, ora affidati con gare separate, l'ammontare complessivo del servizio reso da CNS sia comunque ed abbondantemente entro il limite minimo fissato dal disciplinare (cfr. dichiarazione resa dal Presidente di Venezia Musei per il 2008), il che consente di ritenere, anche alla prova di resistenza, il possesso da parte del Consorzio del requisito di ammissione richiesto per il cd. "servizio di punta".

Né può costituire impedimento a tale conclusione il fatto che la certificazione sia comprensiva di servizi non oggetto della gara de qua, essendo evidente che tale circostanza deriva dal diverso contenuto dell'affidamento per il quinquennio precedente.

Con altro motivo di ricorso, viene nuovamente contestata la mancata esclusione dell'ATI controinteressata per inidoneità delle dichiarazioni rese a comprova dei pregressi fatturati, sia con riferimento alla dichiarazione resa dal Prof. Romanelli per il biennio 2006-2007, che a quella resa dal Prof. De Michelis per l'anno 2008.

Quanto a quest'ultima dichiarazione le doglianze sviluppate nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti hanno sempre puntato a discreditarne l'autenticità della dichiarazione prodotta a corredo della domanda di partecipazione in quanto giudicata apocrifa rispetto ad una precedente dichiarazione resa dallo stesso autore ma datata luglio 2009.

La doglianza non coglie nel segno in quanto il tenore ed il contenuto della dichiarazione nuovamente resa nel dicembre 2009 è sempre lo stesso, risultando comprovato il complesso del fatturato per il 2008 nello stesso ammontare già indicato, anche nelle diverse articolazioni del servizio, dal Prof. De Michelis nella nota precedente, di cui peraltro non viene disconosciuta la paternità.

Altrettanto priva di pregio è la contestazione sollevata riguardo alla dichiarazione resa dal Prof. Romanelli per il biennio precedente, considerata la natura doverosa di tale dichiarazione (non suscettibile di apprezzamenti discrezionali e quindi teoricamente influenzabili) che il medesimo ha reso in ragione del ruolo dallo stesso rivestito alle dipendenze del Comune di Venezia, allora committente del servizio museale (Direttore Centrale del Comune di Venezia, competente per il settore beni, attività e produzioni culturali).

Escluso quindi che potesse configurarsi un'incompatibilità per il soggetto dichiarante in ragione dell'incarico successivamente attribuito allo stesso Prof. Romanelli di Presidente della Commissione di gara, data l'oggettività della dichiarazione resa, non sono rinvenibili le incertezze segnalate dalla difesa istante circa il contenuto della stessa, ove è stato attestato l'avvenuto svolgimento nel biennio considerato e per gli importi indicati, dei servizi analoghi a quello oggetto della gara, nell'ammontare utile ai fini dell'ammissione alla partecipazione.

Sempre con riguardo alle dichiarazioni rese in merito al possesso dei requisiti di carattere economico-finanziario, la difesa istante ha obiettato l'insufficienza delle dichiarazioni di regolare esecuzione rese dal Comune di Venezia e da Venezia

Musei, in quanto sarebbe stato necessario presentare le fatture relative ai servizi dichiarati.

L'assunto non è condivisibile in quanto sia il bando che il disciplinare richiedevano la presentazione delle relative dichiarazioni di possesso del fatturato, da rendere ai sensi del D.P.R. 445/2000, e non la produzione delle singole fatture, salvo poi rinviare (come successivamente richiesto) alla successiva fase (ex art. 48) la dimostrazione dell'effettivo possesso dei requisiti dichiarati.

Altra ragione di possibile esclusione dell'ATI controinteressata evidenziata da parte ricorrente riguarda il mancato possesso, da parte di due delle cooperative indicate da CNS quali esecutrici del servizio, della certificazione di qualità ISO 9001 in corso di validità al momento dell'aggiudicazione provvisoria.

L'assunto difensivo è infondato alla luce del procedimento avviato nei termini dalle cooperative interessate, il cui certificato di qualità risultava in via di scadenza.

Invero, entro il termine di scadenza, entrambe del cooperative avevano provveduto ad avviare il procedimento di verifica triennale e di rinnovo, procedure poi conclusesi positivamente con la conferma delle certificazioni senza alcuna soluzione di continuità con le precedenti.

Al riguardo si richiama il disposto di cui all'art. 15-bis, comma 1 del D.P.R. n. 34/2000, il quale impone alla ditta di sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione con un anticipo di almeno sessanta giorni prima della scadenza del periodo triennale, dando così avvio alla fase istruttoria.

In caso di verifica positiva del mantenimento del possesso dei requisiti per la certificazione di qualità la relativa attestazione interverrà senza alcuna interruzione rispetto alla precedente attestazione.

Essendo ciò avvenuto per le certificazioni di qualità relative a Codess Cultura e Manutencoop, la censura risulta infondata.

Altrettanto infondata è poi la doglianza sollevata riguardo all'oggetto sociale di altra ditta esecutrice, la Società Servizi Socio Culturali, stante la documentazione prodotta da controparte (doc. n. 12) che attesta che nell'ambito dei servizi per attività culturali risulta compresa anche la gestione dei servizi museali.

Alle censure dedotte con il ricorso introduttivo e sin qui esaminate, parte ricorrente ha quindi fatto seguire quelle contenute nei motivi aggiunti successivamente depositati, con i quali, alla luce della documentazione prodotta dalla controinteressata a comprova delle dichiarazioni rese in allegato alla domanda di partecipazione alla gara circa il possesso dei requisiti economico finanziari, non sarebbe stata adeguatamente comprovata l'avvenuta realizzazione di servizi analoghi e "di punta" per gli importi richiesti dalla lex specialis.

A tal scopo l'aggiudicataria ha infatti provveduto a depositare i bilanci relativi agli esercizi del triennio di riferimento, dai quali era possibile desumere il fatturato sviluppato per servizi riconducibili a quello oggetto di gara..

Tale documentazione, ad avviso di parte ricorrente, non è tuttavia idonea, essendo necessario che la dimostrazione avvenga mediante la produzione delle fatture comprovanti lo svolgimento da parte del consorzio dell'attività prestata.

Al riguardo va condiviso l'assunto difensivo della Fondazione che ricorda il contenuto delle disposizioni di cui agli artt. 41 e 42 del Codice dei Contratti proprio con riferimento alla prova del possesso della capacità economica e finanziaria (41) e tecnico professionale (42) da parte dei fornitori e dei prestatori di servizi, ove è stabilito che riguardo alla prima la prova può essere fornita dai seguenti documenti "...b) bilanci o estratti di bilanci dell'impresa; c) dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo a servizi e forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi esercizi" (primo comma art.41), salvo consentire in caso di impedimento, per giustificati motivi, alla produzione della suddetta documentazione, la produzione di ogni altro documento considerato

idoneo dalla stazione appaltante (terzo comma), per confermare infine che l'attestazione del possesso dei requisiti da parte del concorrente avviene mediante dichiarazione sottoscritta in conformità alle disposizioni di cui al D.P.R. 445/2000, gravando l'eventuale aggiudicatario dell'onere di produrre la documentazione probatoria, a conferma di quanto dichiarato in sede di gara, di cui ai commi precedenti (quarto comma).

Stante il chiaro disposto normativo, che prevede espressamente per la dimostrazione del possesso dei requisiti l'esibizione dei bilanci, non va dimenticato che il concetto di "fatturato globale di impresa" non equivale a produzione delle fatture, essendo tale terminologia indicativa del complesso delle vendite effettuate, espressione di quanto poi riscontrabile nel dettaglio attraverso i riscontri sulle fatture emesse.

Il che induce a ritenere che ciò che viene richiesto è l'indicazione del "fatturato" ossia del complesso del valore economico dei servizi resi, che rispecchia quanto ricavabile dalle fatture, senza tuttavia implicare la produzione delle singole fatture. Da ciò l'idoneità della produzione resa dall'aggiudicataria a comprova del possesso dei requisiti dichiarati.

Al riguardo è poi il caso di sottolineare come l'assenza di fatturazione da parte del Consorzio nei diretti confronti del Comune prima e della Fondazione poi, sia dipesa unicamente dalla previsione contenuta nel contratto di appalto sottoscritto nel 2005 con il Comune di Venezia, ove all'art.7 è stata prevista la costituzione di una società consortile denominata "Venezia Musei", cui è stato affidato il compito di gestire i rapporti fra l'ATI allora aggiudicatario e l'amministrazione committente, stabilendosi che le fatture dei servizi resi dal Consorzio (attraverso le ditte consorziate esecutrici) sarebbero state presentate alla società consortile.

Il che spiega pertanto l'assenza di una fatturazione direttamente intervenuta dal Consorzio verso l'amministrazione comunale, cui è succeduta per l'ultimo anno del triennio la Fondazione.

A questo punto, valutati i motivi di doglianza articolati e sviluppati con il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti (con i quali è stata anche richiesta la declaratoria di nullità/inefficacia del contratto eventualmente stipulato fra le parti), il Collegio deve valutare le ulteriori argomentazioni svolte dalla difesa istante in occasione della memoria conclusiva depositata nell'imminenza della trattazione della causa alla pubblica udienza.

Al riguardo è da osservare come in tale contesto la difesa istante non si sia limitata a riassumere la propria linea difensiva, ribadendo ed ulteriormente argomentando i molteplici profili di illegittimità degli atti impugnati già esposti nell'atto introduttivo e successivi motivi aggiunti, ma abbia introdotto ulteriori profili di illegittimità.

Invero, in tale sede è stata contestata la natura di consorzio di cooperative di produzione e lavoro di CNS, in quanto non comprovata documentalmente; la presenza fra le consorziate indicate di una società per azioni (Manutencoop Facility Management s.p.a.), incompatibile con l'asserita natura di consorzio di cooperative; la sostanziale inattendibilità della certificazione rilasciata da Venezia Musei in quanto "autoreferenziale".

Ritiene il Collegio che le suddette censure (comunque prive di fondamento, come dimostrato dalle difese avversarie, anche in via documentale) non siano valutabili in quanto inammissibili poiché contenute in una memoria non notificata alle controparti.

Né è possibile sostenere, a superamento della rilevata inammissibilità (così come dedotta dalla difese resistenti), che trattasi dello svolgimento di ulteriori argomentazioni su censure già tempestivamente dedotte, in quanto comunque

sono stati esposti nuovi ed ulteriori profili di illegittimità, mai prima contestati, pur riguardando documentazione già in possesso della ricorrente.

In conclusione, alla stregua di tutte le considerazioni sin qui svolte, attesa l'infondatezza delle censure dedotte, il ricorso va respinto.

Appare equo disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Spese compensate .

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2010

IL SEGRETARIO

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