



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 175 del 2010, proposto da:
Argentea S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria capogruppo di costituendo raggruppamento temporaneo con GPI S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Miniero e Andrea Girardi ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Brennero, n. 139

contro

Comprensorio della Vallagarina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Cristina Osele ed elettivamente domiciliato presso lo studio della stessa in Trento, via Calepina, n. 65

nei confronti di

S.A.D., Societa' Cooperativa Sociale, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicola Creuso, Nicola De Zan e Antonio Tita ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Lunelli, n. 48

per l'annullamento

- del verbale di gara e contestuale provvedimento di data 29 giugno 2010, comunicato con racc.a.r., anticipata a mezzo fax, prot. n. 13429/6/2/3, di data 1.7.2010, a firma del Presidente del Compensorio della Vallagarina Stefano Bisoffi, con il quale la stazione appaltante:

--- dichiara aggiudicatario provvisorio il costituendo raggruppamento composto dall'impresa S.A.D., Società Cooperativa Sociale di Trento, quale mandataria e dalle imprese La Casa S.c.s. e Tesan S.p.a. di Vicenza quali mandanti;

--- contestualmente revocando in autotutela l'aggiudicazione provvisoria pronunciata in favore del raggruppamento ricorrente, escludendo l'offerta di quest'ultimo per essere la mandataria Argentea S.p.a. priva del requisito di cui all'art. 11, lett. f), del bando di gara, ossia l'"aver implementato politiche di conciliazione famiglia-lavoro anche secondo la legge 53/2000 compreso lo standard Audit famiglia e lavoro e/o standard equivalenti. Nel caso di raggruppamento temporaneo di imprese questo requisito dovrà essere posseduto almeno dall'Impresa capogruppo";

- di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e conseguente, comunque riferito o adottato nell'ambito della procedura di gara in epigrafe, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione definitiva ove nel

frattempo intercorsa e del connesso contratto conclusivo;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore stipulato, per la reintegrazione in forma specifica o, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comprensorio della Vallagarina;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S.A.D., Società Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2010 il cons. Alma Chietтини e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comprensorio della Vallagarina, con la deliberazione n. 83 del 1.4.2010, modificata dalla deliberazione n. 111 del 6.5.2010, ha indetto una gara pubblica per l'affidamento, mediante il criterio del prezzo più basso, del *“servizio di telesoccorso/telecontrollo domiciliare per utenti dei servizi socio - assistenziali dei comprensori, comunità di valle e dei comuni enti gestori della Provincia”*. La durata del servizio era stata preventivata in tre anni e il prezzo a base d'asta era stato calcolato su di un importo presunto annuale pari ad € 201.480,00.

Nel bando di gara, tra i requisiti di partecipazione, è stato previsto che il concorrente dovesse *“aver implementato politiche di conciliazione e famiglia - lavoro anche secondo la legge 53/2000 compreso lo standard Audit famiglia e lavoro e/o standard equivalenti”* e che, nel caso di raggruppamenti temporanei, detto requisito dovesse essere *“posseduto almeno dall’impresa capogruppo”*. A tal fine, era stabilito che il concorrente dovesse presentare una dichiarazione sostitutiva dichiarando *“i dati identificativi dell’avvenuta implementazione di politiche di conciliazione famiglia - lavoro anche secondo la legge 53/2000 compreso lo standard Audit famiglia e lavoro e/o standard equivalenti”*. Infine, il bando aveva previsto che l’incompletezza della documentazione richiesta avrebbe comportato l’esclusione dall’asta pubblica.

2. Entro il termine di scadenza hanno presentato la loro offerta due imprese: la ricorrente Argentea S.p.a. in associazione temporanea con GPI S.p.a. e la controinteressata S.A.D. in associazione temporanea con La Casa S.c.s. e Tesam S.p.a.

Nella seduta della Commissione di gara del 22.6.2010 è stata disposta l’aggiudicazione provvisoria a favore del costituendo raggruppamento capeggiato da Argentea S.p.a. che aveva presentato il maggior ribasso percentuale sul prezzo a base d’asta. Detta offerta superava peraltro la soglia di anomalia e la Stazione appaltante ha indi proceduto da un lato alla relativa verifica e, da altro lato, al controllo della veridicità delle dichiarazioni rese.

Con nota del 25.6.2010 è stata indetta una nuova seduta di gara.

Nella seduta della Commissione di gara del 29.6.2010 è stata revocata

in autotutela la disposta aggiudicazione provvisoria e quindi la ricorrente non è stata ammessa alla procedura comparativa, sul fondamento che non sarebbe stata in possesso del requisito di qualità richiesto, senza che fosse possibile sopperirvi mediante il ricorso all'istituto dell'avvalimento. Nella stessa occasione il servizio è stato provvisoriamente aggiudicato al costituendo raggruppamento fra la cooperativa sociale S.A.D. e le imprese La Casa S.c.s. e Tesam S.p.a., nei confronti del quale sono state disposte le verifiche di rito.

3. Con nota di data 30.6.2010 il legale rappresentante della Società ricorrente ha inviato alla Stazione appaltante l'informativa prevista dall'art. 243 bis del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163. Tuttavia, la stazione appaltante con la nota del 14.7.2010 ha risposto che non intendeva avvalersi della facoltà di esercitare l'autotutela.

4. Con ricorso notificato in data 20 - 22 luglio 2010 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 28, la società Argentea, sia in proprio che quale capogruppo di a.t.i., ha impugnato il provvedimento di non ammissione, oltre agli altri atti indicati in epigrafe, deducendo le seguenti censure in diritto:

I - “violazione di legge e della lex specialis di gara, art. 11, lett. f); violazione dei principi di massima partecipazione alle gare, proporzionalità e trasparenza; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria”, posto che la ricorrente avrebbe dichiarato il possesso in fatto del requisito richiesto e ciò sarebbe stato sufficiente secondo il disposto letterale del bando di gara;

II - “violazione dell’art. 49 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163; violazione dei principi di massima partecipazione alle gare, proporzionalità e trasparenza”, in quanto non sarebbe stata riconosciuta la possibilità di ricorrere all’istituto dell’avvalimento dimostrando il possesso della certificazione richiesta in capo alla società collegata GPI.

5. Con il ricorso è stata presentata istanza di risarcimento del danno, sia in forma specifica con aggiudicazione dell’appalto a favore dell’istante che, in alternativa, per equivalente.

Con il ricorso è stata altresì presentata l’istanza di sospensione, in via cautelare, dei provvedimenti impugnati.

6. Il Compensorio della Vallagarina si è costituito in giudizio, eccependo in rito e argomentatamente chiedendo la reiezione del ricorso nel merito perché infondato.

7. Nei termini di rito si è costituita in giudizio anche la controinteressata S.A.D., anch’essa concludendo per la reiezione del ricorso.

8. Con ordinanza n. 106, adottata nella camera di consiglio del 29 luglio 2010, la domanda incidentale di misura cautelare è stata respinta.

9. In data 19.8.2010 il Compensorio della Vallagarina ha disposto l’aggiudicazione definitiva del servizio a favore del nominato raggruppamento controinteressato con nota ritualmente comunicata anche alla ricorrente, alla quale è pervenuta il 23 agosto. Infine, con contratto stipulato in data 18.10.2010, il servizio è stato assegnato per il periodo 1.11.2010 - 31.10.2013.

10. In prossimità dell'udienza di discussione le parti resistenti hanno depositato ulteriore documentazione e presentato memorie illustrative delle rispettive posizioni. Segnatamente, il difensore dell'Amministrazione resistente ha eccepito l'improcedibilità del giudizio per mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

11. Alla pubblica udienza del 16 dicembre 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1a. Occorre preliminarmente affrontare l'eccezione in rito opposta dalla resistente Amministrazione, la quale ha chiesto che il ricorso in epigrafe sia dichiarato improcedibile a causa della mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, tempestivamente comunicato alla ricorrente ed il cui termine decadenziale di impugnazione sarebbe irrimediabilmente scaduto il 15.10.2010.

La difesa della parte resistente richiama in merito giurisprudenza “consolidata” del Consiglio di Stato e di Tribunali amministrativi volta a sostenere che *“l'aggiudicazione definitiva della gara d'appalto necessita sempre di impugnazione autonoma, anche se sia già stata impugnata quella provvisoria, atteso che l'aggiudicazione definitiva sopravvenuta non rappresenta conseguenza inevitabile della prima”* e che, di conseguenza, *“in presenza della sopraggiunta e non impugnata aggiudicazione definitiva, l'eventuale rimozione dell'aggiudicazione provvisoria impugnata non potrebbe conseguire alcuna utilità, palesandosi così la sopravvenienza di interesse a coltivare l'impugnativa della*

seconda’ (cfr., per tutte, C.d.S., sez. IV, 21.4.2008, n. 1773).

L’eccezione è infondata sotto due differenti profili.

1b. In primo luogo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato non si presenta affatto così consolidata come è stato affermato posto che, sebbene la posizione citata e sopra riportata sia stata avallata anche recentemente (cfr., da ultimo, C.d.S., sez. VI, 20.10.2010, n. 7586), esiste un diverso indirizzo che ha valorizzato il disposto degli artt. artt. 11 e 12 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, nei quali si precisa che l’aggiudicazione provvisoria in favore del miglior offerente interviene al termine della procedura di affidamento (art. 11, comma 4); che la stazione appaltante provvede all’aggiudicazione definitiva previa verifica dell’aggiudicazione provvisoria secondo l’art. 12, comma 1 (art. 11, comma 5); che anche nella rubrica dell’art. 12 (“*controlli sugli atti delle procedure di affidamento*”) l’aggiudicazione definitiva segue alla verifica dell’effettivo possesso in capo all’aggiudicataria dei requisiti dichiarati al momento della partecipazione. Da ciò, è stato affermato che detta “*verifica condiziona la sola efficacia - e non la validità - dell’aggiudicazione ai sensi del comma 8 dell’art. 11, il cui carattere di atto dovuto è confermato dal suo verificarsi ope legis se non intervenga tempestivamente in base all’ultimo inciso dell’art. 12, comma 1. L’operazione di semplice riscontro dei requisiti, propria della verifica, priva di volontà discrezionale, ne esclude il carattere di "nuova e autonoma valutazione" e la necessità dell’autonoma impugnazione dell’aggiudicazione definitiva di cui essa necessiterebbe, anche se sia già stata impugnata quella provvisoria*”. Conseguentemente, “*l’obbligo, a pena d’improcedibilità dell’impugnazione avverso l’aggiudicazione provvisoria può*

rinvenirsi, dunque, nel solo caso in cui l'amministrazione abbia previsto nel bando o nel disciplinare il procedimento di scelta del contraente articolato in una fase che si conclude con l'aggiudicazione provvisoria ed in una successiva che può condurre o meno all'aggiudicazione definitiva' (cfr., C.d.S., sez. V, 7.5.2008, n. 2089).

E, visto il bando di gara, quest'ultima ipotesi, pacificamente, non ricorre nel caso in discussione.

1c. Tuttavia, le dispute giurisprudenziali ricordate non presentano alcuna rilevanza nel caso in esame posto che l'impugnativa è diretta principalmente nei confronti del verbale di gara del 29.6.2010, con il quale è stato dato atto:

- che, dalle verifiche effettuate, Argentea S.p.a. non risultava in possesso del requisito di qualità richiesto;
- che per detto requisito, che doveva essere posseduto dalla mandataria, non era consentito il ricorso all'istituto dell'avvalimento;
- che l'interessata non poteva quindi essere ammessa alla gara;
- che, conseguentemente, doveva essere revocata in autotutela la precedente ammissione e l'aggiudicazione disposte nella seduta del 22 giugno 2010.

Da ciò consegue che l'eventuale annullamento di esso in sede giurisdizionale si estenderebbe automaticamente, con effetti caducanti, ai successivi atti consequenziali (ossia l'aggiudicazione prima provvisoria e poi definitiva a favore del raggruppamento controinteressato), sicché il suo venir meno travolgerebbe automaticamente - e cioè senza necessità di impugnazione - tali atti successivi, strettamente e specificamente collegati al provvedimento

presupposto in quanto facenti parte di un'unica sequenza e riguardanti un soggetto coinvolto sin dall'inizio del rapporto procedimentale (cfr., *ex multis*, C.d.S., sez. VI, 23.12.2008, n. 6520 e la giurisprudenza ivi richiamata).

2a. Può invece prescindersi dall'esame delle ulteriori eccezioni sollevate dalle difese delle parti resistenti in quanto il ricorso, nel merito, non merita di essere accolto.

2b. Nella parte in fatto è già stato ricordato che il bando di gara, alla lettera f) del punto 11, fra i requisiti di partecipazione aveva prescritto che il concorrente dovesse *“aver implementato politiche di conciliazione e famiglia - lavoro anche secondo la legge 53/2000 compreso lo standard Audit famiglia e lavoro e/o standard equivalenti”* e che, nel caso di raggruppamenti temporanei, detto requisito dovesse essere *“posseduto almeno dall'impresa capogruppo”*. Alla precedente lettera g) era prescritto che il partecipante dovesse possedere anche la *“certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2000 (VISION)”*, anch'essa in capo *“almeno all'impresa capogruppo”*.

A tal fine, al punto 5. della documentazione amministrativa era stato previsto che il concorrente dovesse presentare una dichiarazione sostitutiva nella quale dichiarare, oltre ai *“dati identificativi della certificazione UNI EN ISO 9001:2000 (VISION)”* anche *“i dati identificativi dell'avvenuta implementazione di politiche di conciliazione famiglia - lavoro anche secondo la legge 53/2000 compreso lo standard Audit famiglia e lavoro e/o standard equivalenti”*. Infine, il bando aveva stabilito che l'incompletezza della documentazione richiesta avrebbe comportato

l'esclusione dall'asta pubblica.

E' poi pacifico agli atti che il direttore generale della Società ricorrente, nella dichiarazione sostitutiva di certificazione datata 18.6.2010, presentata con l'offerta entro il termine indicato, ha dichiarato il possesso, rispettivamente, della certificazione UNI EN ISO 9001:2000, riportando il numero di settore e del relativo certificato, nonché *“di aver implementato politiche di conciliazione famiglia - lavoro anche sulla base dello standard Audit famiglia lavoro della cui certificazione di primo livello è in possesso la propria società controllante GPI S.p.a. In aggiunta, la scrivente comunica di avvalersi del Certificato Base Audit Famiglia & Lavoro (Work&Family) n. 006 del 26/03/2009 in possesso della società GPI S.p.a., come da documentazione allegata”*.

3. Il Collegio osserva, per prima cosa, che oggetto del bando in esame era il servizio di telesoccorso/telecontrollo domiciliare che il Comprensorio della Vallagarina gestisce per l'intero territorio provinciale. Detto servizio garantisce interventi tempestivi in caso di malore, infortunio, o altre necessità, a favore delle persone utenti dei servizi socio - assistenziali che vengono dotate di un piccolo apparecchio da portare al collo e da attivare con un pulsante che le collega alla centrale, che interviene 24 ore su 24 per tutti i giorni dell'anno. Gli operatori che ricevono le chiamate, a seconda della necessità, si mettono in contatto con l'interessato, avvisano i familiari di riferimento e la centrale dell'emergenza sanitaria. Il servizio, inoltre, garantisce che gli operatori contattino periodicamente le persone assistite.

Lo standard Audit Famiglia e Lavoro, o quelli equivalenti, che fanno riferimento allo standard tedesco *Beruf & Familie* in uso da anni in molti Paesi europei, è una certificazione di qualità che ha riguardo alla capacità dei datori di lavoro, pubblici e privati, di dimostrare attenzione alle esigenze personali e familiari dei propri collaboratori e che attesta il rispetto delle normative vigenti in materia. Rientrano nelle relative azioni positive l'adeguamento dei luoghi di lavoro, la flessibilità dell'orario, la disponibilità di servizi (asili nido, scuole materne, assistenza per il periodo estivo, mense, ...) e di incentivi (voucher, sostegni economici, ...), informazioni sulla normativa e sugli strumenti di conciliazione. Trattasi di una serie complessiva di *best practices*, alcune delle quali codificate nella L. 8.3.2000, n. 53, concernente “*Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazioni e per il coordinamento dei tempi delle città*”, messe in atto non solo al fine di riconoscere l'essenzialità dei servizi di cura ma soprattutto per garantire ed accrescere la qualità di gestione del problematico binomio persona – famiglia / lavoro – organizzazione aziendale. Ciò comporta vantaggi evidenti e immediati ai lavoratori, i quali migliorano il loro status complessivo, ma anche mediati alle aziende che vedono un'evoluzione positiva del clima organizzativo e così della produttività sia singola che complessiva, attraverso la riduzione del tasso di assenteismo e del turn over, nonché, in generale, del livello di motivazione dei dipendenti.

4a. Tornando ai fatti di causa, il Collegio osserva che la dichiarazione resa dalla Società ricorrente - che si è presentata in qualità di

capogruppo - si è limitata ad affermare genericamente “*di aver implementato*” le richieste politiche sociali senza allegare l’esistenza di alcuna certificazione, o di altra documentazione, idonea a provare l’avvenuta implementazione di dette politiche attestata da un organismo abilitato a rilasciare la relativa certificazione.

Le riportate prescrizioni del bando appaiono chiare nel richiedere che, in sede di offerta, dovessero essere dichiarati “*i dati identificativi*” dell’avvenuta implementazione delle politiche di conciliazione famiglia – lavoro (così come dovevano essere riportati i dati identificativi della certificazione di qualità UNI EN ISO, circa la quale la ricorrente ha adempiuto senza sollevare alcuna obiezione), ossia i riferimenti dai quali la stazione appaltante potesse evincere, e quindi verificare, la sussistenza di una certificazione.

In tal senso, obiettivamente, è la stessa ricorrente che nella prima parte dell’atto introduttivo, ove sostiene di porre da tempo concretamente in essere politiche di conciliazione familiare, a riconoscere di essere “*ancora priva della relativa certificazione rilasciata dall’ente competente*”.

4b. L’interessata ha dunque ritenuto di sopperire alla vista mancanza menzionando la certificazione posseduta dalla Società mandante. Ma nemmeno la certificazione intestata a GPI S.p.a. (anche se, al tempo della presentazione dell’offerta, essa controllava il 66% di Argentea) era in grado di soddisfare il requisito *de quo* in quanto la normativa di gara era esplicita nel richiedere che quella particolarissima certificazione dovesse essere posseduta “*almeno dall’impresa capogruppo*”.

Il primo motivo di ricorso deve quindi essere disatteso.

5a. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta che la stazione appaltante non abbia ritenuto ammissibile il ricorso all'istituto dell'avvalimento, al quale *“in aggiunta”* essa aveva fatto ricorso nella sopra riportata dichiarazione, posto che l'art. 49 del Codice dei contratti pubblici permetterebbe la possibilità di avvalersi dei requisiti tecnici e organizzativi, oltre che della certificazione SOA alla quale sarebbe equiparabile il certificato Audit Famiglia e Lavoro.

Anche queste argomentazioni, a parere del Collegio, sono prive di pregio giuridico.

5b. Riscontra il Collegio che l'istituto dell'avvalimento trova il supporto normativo nell'art. 54 della direttiva n. 17/2004/CE e negli artt. 47 e 48 della direttiva n. 18/2004/CE. Il principio era però già stato delineato, nei suoi caratteri essenziali, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia la quale, ancora in base all'art. 32 della direttiva 18 giugno 1992, n. 92/50/CEE, aveva osservato che un prestatore di servizi poteva comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici richiesti per la partecipazione ad una gara facendo riferimento alle capacità di altri soggetti (cfr., sez. V, 2.12.1999, in causa C-176/98).

L'istituto è palesemente finalizzato ad evitare indebiti ostacoli alla libera prestazione dei servizi nell'aggiudicazione dei pubblici appalti, e quindi a consentire agli operatori economici di partecipare alle gare anche qualora non siano in diretto possesso *“dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero dell'attestazione della*

certificazione SOA”, come recita l’art. 49 del Codice dei contratti che è diretta attuazione delle direttive menzionate.

L’avvalimento è ammesso per qualsiasi tipologia di gara (lavori, servizi e forniture), per il concorrente singolo ma anche per le imprese associate, e può essere utilizzato ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione anche in mancanza di specifica prescrizione del bando di gara (cfr., C.d.S., sez. VI, 11.7.2008, n. 3499).

Dalla formulazione testuale del riportato art. 49, ove fa riferimento esclusivamente a requisiti di ordine speciale, oltre che all’attestazione della certificazione SOA, si ricava che l’istituto in esame non è ammesso in relazione sia ai requisiti di ordine generale previsti dall’art. 38 né a quelli di idoneità professionale di cui all’art. 39 (cfr., da ultimo, T.A.R. Sardegna, sez. I, 24.10.2009, n. 1565).

La giurisprudenza ricomprende nei requisiti soggettivi, ancorché di carattere tecnico, anche le certificazioni di qualità aziendale, circa le quali è stato osservato che sono *“volte ad assicurare che l’impresa svolga il servizio secondo un livello minimo di prestazioni accertato da un organismo qualificato, sulla base di parametri rigorosi delineati a livello internazionale che valorizzano l’organizzazione complessiva dell’attività e l’intero svolgimento delle diverse fasi; secondo un principio di fondo del sistema, tali certificazioni costituiscono un requisito tecnico di carattere soggettivo”* (cfr., C.d.S., sez. V, 14.2.2005, n. 435). In proposito, è stato ulteriormente affermato che la certificazione di qualità rientra nei *“requisiti soggettivi dell’impresa, preordinati a garantire all’amministrazione appaltante la qualità dell’esecuzione*

delle prestazioni contrattuali dovute. Obiettivo che, per essere effettivamente perseguito, richiede necessariamente che la certificazione di qualità riguardi” chi esegue direttamente la prestazione (cfr., T.A.R. Sardegna, sez. I, 6.4.2010, n. 665 e 27.3.2007, n. 556). In altri termini, siccome la certificazione di qualità è inerente ad un determinato sistema aziendale ed è preordinata a garantire un elevato livello di esecuzione del rapporto contrattuale, la stessa non è suscettibile di prestito e quindi non può essere oggetto di avvalimento (cfr., anche C.d.S., sez. VI, 8.6.2010, n. 3634; T.A.R. Piemonte, sez. I, 15.1.2010, n. 224; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 26.2.2009, n. 394).

E tale impostazione sia normativa che giurisprudenziale è, a parere del Collegio, conforme alla disciplina comunitaria posto che solo gli artt. 47 (“*capacità economica e finanziaria*”) e 48 (“*capacità tecniche e professionali*”) della direttiva 31.3.2004, n. 2004/18/CE, prevedono il ricorso all’istituto dell’affidamento mentre la stessa possibilità non è stata considerata all’art. 49 (“*norme di garanzia della qualità*”) della citata direttiva.

5c. “*Un deciso revirement rispetto agli orientamenti tradizionali*”, come è stata definita dalla dottrina, è la recente sentenza del T.A.R. Basilicata, sez. I, 3.5.2010, n. 220, che ha ricondotto il requisito in esame alla categoria dei requisiti speciali anziché al novero di quelli soggettivi. Quel Tribunale, che ha deciso positivamente una vertenza riguardante la possibilità di avvalersi della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001, ha in concreto sostenuto che è dall’esame del contratto di avvalimento che l’Amministrazione può “*valutare l’effettiva sussistenza*

dell'obbligazione dell'impresa ausiliaria nei confronti del concorrente di mettere a disposizione di quest'ultimo l'intero complesso organizzativo aziendale per tutta la durata di esecuzione del contratto in modo da sopperire alle deficienze organizzative dell'impresa partecipante non dotata del certificato di qualità per lo specifico servizio richiesto dall'amministrazione". A parere del Collegio, nella deliberazione della pronuncia sembra che sia prevalso un criterio di tipo sostanziale basato sull'analisi dell'effettivo rapporto tra i due contraenti e sulla verifica della tangibile messa a disposizione del requisito richiesto.

Tuttavia, detta (per ora) isolata pronuncia, ampiamente richiamata dalla difesa della deducente, non gioverebbe comunque alla Società Argentea in quanto con la scrittura privata datata 18.6.2010, allegata alla dichiarazione sostitutiva di certificazione di pari data (cfr., doc. n. 13 in atti dell'Amministrazione), l'ausiliaria GPI si è limitata a mettere a sua disposizione *"il certificato Base Audit Famiglia & Lavoro n. 006 del 26.3.2009"*. Trattasi, con tutta evidenza, di un impegno meramente formale e del tutto generico a fronte di una precisa disposizione del bando di gara volta a richiedere che l'impresa capogruppo (ossia quella che in qualità di mandataria era destinata ad essere l'interlocutrice diretta dell'Amministrazione aggiudicataria), possedesse un impianto organizzativo strutturato sulle politiche familiari nonché risorse umane valorizzate e motivate nel complesso rapporto di conciliazione lavoro - famiglia.

5d. All'obiezione della ricorrente che al momento della presentazione dell'offerta GPI controllava Argentea e che il gruppo societario

operava politiche comuni verso il personale, occorre replicare che, proprio su questo specifico punto, la giurisprudenza - che il Collegio fa propria - ha osservato che la dimostrazione della concreta disponibilità dell'impresa avvalsa delle risorse e dei requisiti di qualificazione dell'impresa ausiliaria non può subire un'attenuazione nemmeno nell'ipotesi in cui l'impresa partecipante alla gara sia parte di un gruppo societario *“non essendo sufficiente - a tal fine - le mera allegazione dei legami societari che avvincono i due soggetti, non fosse altro per l'autonomia contrattuale di cui godono le singole società del gruppo”* (cfr., C.d.S., sez. IV, 20.11.2008, n. 5742 e T.A.R. Piemonte, sez. I, 30.3.2009, n. 837).

5e. Invero, per la particolarità del servizio posto in gara, chiamato a svolgere una peculiare funzione socio assistenziale, il bando aveva richiesto una particolare dedizione al personale addetto alla centrale operativa del telesoccorso e del telecontrollo. La sua appartenenza ad un'azienda che, attraverso una cultura imprenditoriale innovativa, è volta ad integrare la vita professionale e quella privata, doveva garantire (attraverso la richiesta certificazione di qualità) l'esistenza di un clima sereno nell'ambiente lavorativo. Conseguentemente, non si comprende come quel servizio potesse essere svolto da una società priva della richiesta certificazione, attraverso lo sfruttamento del titolo rilasciato ad un'altra che dispone, però, di una differente struttura e di personale diverso. In definitiva, sull'istituto dell'avvalimento il Collegio condivide quanto affermato dalla giurisprudenza sopra richiamata, la quale da un lato ha posto in rilievo che deve

necessariamente essere “*valorizzato ed ampliato*” ma che, tuttavia, non può “*rappresentare una chiave generale per l’acquisizione di commesse pubbliche da parte di soggetti privi di titoli professionali soggettivi imprescindibili*” (cfr., T.A.R. Sardegna, n. 1565 del 2009, cit.).

Anche il secondo motivo non merita dunque un favorevole apprezzamento.

6. In conclusione, sulla base delle argomentazioni svolte, il ricorso deve essere respinto, congiuntamente alla domanda di accesso agli atti di gara (posto che parte di essi sono stati depositati in giudizio dall’Amministrazione e, per altra parte, quale l’offerta presentata dal raggruppamento controinteressato, non sussiste più alcun interesse accertata la legittimità della non ammissione dell’istante al confronto concorrenziale) ed all’accessoria domanda di risarcimento del danno.

Le spese e gli onorari del giudizio possono essere compensati tra le parti, in ragione del fatto che sulla questione giuridica oggetto di causa non si è ancora consolidato un univoco orientamento della giurisprudenza amministrativa.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 175 del 2010, lo respinge.

Compensa le spese di giudizio.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2010 con l’intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/12/2010

IL SEGRETARIO

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