



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 1410 del 2015, proposto da:

Istituto di Vigilanza Carniel Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Jacobi, Alessandro Jacobi, Michele Pedoja, con domicilio eletto presso Michele Pedoja in Venezia, S. Croce, 742;

contro

Comune di Treviso, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Coniglione, Giampaolo De Piazzì, con domicilio eletto presso la Segreteria dell'intestato TAR ai sensi dell'art. 25, comma 1, c.p.a.;

nei confronti di

Sicuritalia Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Napoli, con domicilio eletto presso Emanuela Rizzi in Venezia, Dorsoduro, 2420; Rangers Srl, Mondialpol Triveneto Srl;

per l'annullamento

a) della determinazione dirigenziale n. 1373 del 26/07/2015 con cui l'indagine di mercato per l'affidamento del servizio di vigilanza agli ingressi del Palazzo di Giustizia di Treviso è stata aggiudicata alla ditta Sicuritalia S.p.a.;

b) della nota prot. n. 94656 del 25/08/2015; della nota prot. n. 96376 del 31/08/2015;

c) di ogni atto presupposto, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Treviso e di Sicuritalia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2016 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Istituto di Vigilanza Carniel s.r.l. è stato invitato dal Comune di Treviso a partecipare ad un'indagine di mercato finalizzata all'affidamento in economia del servizio di vigilanza agli ingressi di Palazzo di Giustizia di Treviso, per un importo non superiore ad € 200.000,00, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

1.1. La ditta suddetta si è classificata al quarto posto della graduatoria finale e ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione disposta a favore della prima classificata, Sicuritalia s.p.a., contestando al contempo l'anomalia delle offerte di Mondialpol Triveneto s.r.l e Rangers s.r.l., collocatesi rispettivamente al secondo e al terzo posto, affinché, in caso di accoglimento della domanda di annullamento, si possa riaprire la fase di esame delle suddette offerte con "definitiva esclusione delle stesse" per accertata anomalia e, conseguentemente, disporre l'aggiudicazione del servizio alla Carniel s.r.l., in quanto avrebbe presentato in gara la prima offerta non anomala.

1.2. In ogni caso, la ricorrente ha censurato "anche il criterio di giudizio adottato dalla stazione appaltante per valutare, tramite la commissione all'uopo nominata, l'ammissibilità dell'offerta anomala presentata da Sicuritalia", al fine di coltivare anche l'interesse strumentale alla ripetizione della gara o comunque del sub-

procedimento di verifica di congruità delle offerte (cfr. ricorso pag. 11).

1.3. La ricorrente ha conseguentemente chiesto: a) l'annullamento dell'aggiudicazione del servizio disposta a favore di Sicuritalia s.p.a., b) la dichiarazione d'inefficacia dell'eventuale contratto concluso *medio tempore*, c) l'aggiudicazione del servizio medesimo in proprio favore, d) la condanna del Comune di Treviso a stipulare il contratto di appalto con l'odierna ricorrente, ovvero, di dichiarare il diritto della ricorrente medesima a subentrare a Sicuritalia. In via subordinata all'insussistenza dei presupposti per dichiarare l'inefficacia del contratto ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., la ricorrente ha chiesto altresì: e) di irrogare la sanzione pecuniaria nei confronti della stazione appaltante nell'importo percentuale ritenuto di giustizia, f) di ridurre la durata del contratto nella misura massima consentita, g) di condannare la stazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente indicando sin d'ora la somma di € 84.029,86, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

1.4. L'impugnazione è affidata ai seguenti motivi:

I) violazione dell'art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, oltre che dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento della P.A., in quanto "funzionari diversi dal Presidente nominati membri della Commissione di aggiudicazione" avrebbero "svolto incarichi relativi all'oggetto specifico dell'appalto aggiudicato alla ditta Sicuritalia", tali da porli in una "oggettiva situazione di incompatibilità" ex art. 51 c.p.c.;

II) violazione dell'art. 88 del d.lgs. n. 163 del 2006, poiché nel caso di specie la valutazione della congruità dell'offerta, invece che dalla Commissione giudicatrice, sarebbe stata compiuta dal responsabile unico del procedimento;

III) eccesso di potere per travisamento dei fatti, in quanto il giudizio di "congruità" dell'offerta di Sicuritalia sarebbe frutto di un evidente errore di fatto: l'aggiudicataria, per giustificare lo scostamento dei propri costi del lavoro rispetto a quelli previsti nella tabella ministeriale di cui al Decreto del Ministero del

Lavoro 8 luglio 2009, avrebbe infatti affermato che deteneva una sede operativa a Treviso, senza tuttavia conteggiare il costo medio orario del personale dipendente anche per tale sede; peraltro non sarebbero stati tenuti in considerazione correttamente nemmeno i costi previsti dal CCNL vigente per il periodo in interesse (2013-2015), né adeguatamente valorizzati gli scatti di anzianità medi, così come l'indennità ex art. 108 CCNL, l'indennità del lavoro domenicale, la rivalutazione TFR; infine sarebbero state abbassate eccessivamente le ore non lavorate per malattia (da 130 a 100); l'offerta presenterebbe quindi, sia con riferimento alle voci singolarmente considerate, sia nella sua globalità, incongruenze tali da non renderla né seria né affidabile;

IV) peraltro verso anche le offerte di Mondialpol e Rangers s.r.l. non potrebbero essere ritenute congrue poiché del pari affette da macroscopiche carenze; così, ad esempio, il valore dell'indennità ex art. 108 CCNL si scosterebbe, per entrambe, di circa l'80% in meno rispetto alle tabelle ministeriali, mancherebbe qualunque indicazione di alcune voci di costo come quelle per il lavoro domenicale e quelle derivanti da disposizione di legge (Mondialpol), gli scatti di anzianità sarebbero stati indicati per un valore ammontante ad appena il 40% rispetto a quello tabellare e mancherebbero totalmente aspetti essenziali di costo quali il fondo di previdenza complementare e la polizza infortuni; inoltre il valore delle ore medie annue lavorate sarebbe del 20% inferiore rispetto a quello indicato nelle tabelle ministeriali (Rangers).

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Treviso contestando, in via preliminare, la parziale inammissibilità del ricorso con riferimento alla domanda di aggiudicazione del servizio e del conseguimento del relativo contratto, poiché dall'eventuale annullamento dell'aggiudicazione non potrebbe giammai conseguire l'affidamento del servizio in favore della ricorrente: infatti, essendosi classificata al quarto posto della graduatoria, sarebbe pur sempre preceduta da altre offerte di cui non è stata ancora valutata l'anomalia. Nel merito, la resistente

ha contestato la fondatezza di ciascuna censura, chiedendo il rigetto del ricorso.

3. Anche la controinteressata Sicuritalia si è costituita in giudizio eccependo, da un lato, l'improcedibilità del ricorso per omessa notifica al Ministero della Giustizia – sebbene la *lex specialis* prevedesse il subentro di quest'ultima amministrazione statale nel ruolo di committente dell'appalto, in sostituzione del Comune di Treviso –; dall'altro, l'inammissibilità per carenza d'interesse di tutte le domande dirette a far subentrare la ricorrente nel contratto *de quo*. Nel merito la controinteressata ha contestato in ogni caso la fondatezza di ciascuno dei motivi sollevati nei confronti del sub procedimento di valutazione della congruità della propria offerta.

4. All'udienza camerale del 21 ottobre 2015, con ordinanza n. 472/2015, la Sezione ha preso atto della rinuncia di parte ricorrente all'istanza cautelare, fissando l'udienza pubblica del 10 febbraio 2016 per la trattazione della causa.

5. In vista della discussione del merito, le parti hanno depositato memorie difensive e di replica.

5.1. In particolare la ricorrente ha rilevato che "l'avvenuta aggiudicazione del servizio" porterebbe "seco l'inattualità di alcune domande proposte con il ricorso introduttivo" e precisamente di quelle, "conseguenziali alla domanda di annullamento, di aggiudicazione del servizio di vigilanza .. e di condanna del Comune di Treviso". Peraltro, pur riservandosi di abbandonarle "in sede di discussione orale", la ricorrente ha escluso in ogni caso la rinuncia all'aggiudicazione dell'appalto di servizi (cfr. pag. 6-7 memoria depositata il 25 gennaio 2016). Inoltre, anche sulla base delle nuove produzioni documentali del 19 gennaio 2016, la ditta Carniel ha evidenziato che i costi del personale impiegato dalla aggiudicataria sarebbero addirittura aumentati proprio in forza del nuovo CCNL invocato da Sicuritalia a giustificazione dell'anomalia, rafforzando vieppiù l'asserita incongruità della relativa offerta e il difetto di istruttoria del sub procedimento di verifica.

5.2. La resistente ha dal canto suo replicato sollevando eccezione di inammissibilità per tardività delle osservazioni svolte dalla ricorrente sulla base della produzione documentale dimessa il 19 gennaio 2016, “risultando in tale momento intervenuta e formata la barriera preclusiva posta dalla previsione di un termine perentorio per la presentazione di un ricorso (*rectius*: per esporre le ragioni a sostegno della domanda)” (cfr. memoria di replica del 29 gennaio). In ogni caso, secondo la resistente, le osservazioni in questione avrebbero dovuto essere svolte nelle forme del ricorso per motivi aggiunti.

6. All’udienza pubblica del 10 febbraio 2016 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Preliminarmente deve essere scrutinata l’eccezione di improcedibilità sollevata dalla controinteressata.

7.1. L’eccezione non è fondata poiché la previsione del subentro del Ministero della Giustizia, ancorché determini un mutamento successivo del soggetto nei cui confronti deve essere reso il servizio, non estende a quest’ultimo la legittimazione passiva a resistere all’odierno ricorso, in quanto soggetto rimasto totalmente estraneo al procedimento in esito al quale sono stati adottati gli atti impugnati.

7.2. Sempre in via preliminare, premesso che, in sede di discussione orale, la ricorrente ha insistito per l’accoglimento di tutte le domande avanzate con il ricorso e che, in mancanza di alcun atto formale e inequivoco di rinuncia, non può essere riconosciuto alcun effetto processuale di abbandono delle domande dirette al subentro nel servizio alla memoria della ricorrente del 25 gennaio 2016, deve conseguentemente essere esaminata l’eccezione di inammissibilità parziale del ricorso sollevata dalla resistente e della controinteressata con riguardo a tutte le domande dirette ad ottenere l’aggiudicazione e l’eventuale subentro nel contratto.

7.2.1. L’eccezione è fondata.

7.2.2. Ed invero l’interesse sotteso alle domande in questione presuppone

l'astratta possibilità di dimostrare in giudizio, al contempo, l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore di Sicuritalia per incongruità dell'offerta nonché l'anomalia di quelle di Mondialpol Triveneto s.r.l e di Rangers s.r.l., classificatesi al secondo e al terzo posto.

7.2.3. Tuttavia, l'esame delle censure svolte nei confronti delle offerte della seconda e della terza classificata è precluso dal fatto che, non essendo state assoggettate dalla stazione appaltante alla procedura di verifica di anomalia, imporrebbe al Collegio di pronunciarsi su un potere amministrativo che non è stato ancora esercitato, in patente violazione dell'art. 34, comma 2, del c.p.a.

7.2.3. La preclusione suddetta determina conseguentemente l'inammissibilità, per carenza di interesse, anche del terzo motivo di ricorso, diretto a dimostrare l'anomalia dell'offerta di Sicuritalia per presunta incongruità dell'offerta. Ed invero, in mancanza di una statuizione sulla pretesa anomalia delle offerte delle ditte che la precedono (al secondo e al terzo posto), la ricorrente non potrebbe giammai ricavare alcuna utilità da un ipotetico annullamento, per tale causa, dell'aggiudicazione disposta nei confronti della prima classificata.

7.3. Pertanto, deve essere dichiarata la parziale inammissibilità del ricorso relativamente a tutte le domande, svolte sia in via principale sia in via subordinata, finalizzate ad ottenere l'aggiudicazione così come il subentro previa dichiarazione di inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato.

7.3.1. Il *thema decidendum* si restringe quindi all'esame dei primi due motivi di ricorso con i quali si fanno valere vizi astrattamente idonei ad inficiare l'intera procedura svolta, rispetto ai quali la ricorrente conserva l'interesse strumentale alla ripetizione totale della gara (primo motivo), ovvero del solo sub-procedimento di verifica di anomalia nei confronti di tutte le offerte (secondo motivo).

7.4. Con il primo motivo, la ricorrente contesta l'illegittima composizione della commissione di gara, per violazione dell'art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 163 del

2006, a causa del fatto che il commissario di polizia locale Aurelio Valenti (componente tecnico sia della Commissione giudicatrice che di quella nominata per l'esame dell'anomalia dell'offerta) avrebbe svolto "per il comune di Treviso l'incarico di rappresentante e responsabile dei servizi di vigilanza del Palazzo di Giustizia di Treviso, svolti sino ad oggi anche dalla polizia municipale di Treviso". Secondo la ricorrente anche un altro membro della commissione (la dott.ssa Laura Teso) verserebbe nella stessa situazione di incompatibilità.

7.4.1. La censura non merita accoglimento.

Ed invero, né il Commissario Valenti né la dott.ssa Teso hanno svolto alcuna "funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto di cui si tratta" (art. 84, comma 4, cit.), avendo partecipato entrambi al procedimento di affidamento di un contratto di appalto diverso da quello per cui vi è causa (l'appalto di vigilanza, tele vigilanza e telesorveglianza di alcuni immobili del Comune). Del pari, non integra alcuna causa d'incompatibilità ai sensi dell'art. 84, comma 4, cit. il fatto che il Commissario Valenti abbia anche svolto funzioni di sorveglianza dell'ingresso del palazzo di giustizia in questione, trattandosi all'evidenza di funzioni ricomprese nei compiti d'istituto del predetto Commissario.

7.5. Quanto al secondo motivo di ricorso, diretto a censurare il sub-procedimento di verifica dell'anomalia, deve rilevarsi che, come emerge dai verbali del 4 e 8 agosto 2015, esso è stato attivato dal RUP e condotto da una commissione con una formazione diversa da quella della Commissione giudicatrice, in quanto composta dall'ing. R. Manfredonia (RUP), dal Commissario Valenti (Componente tecnico), dal dott. L. Bergamo (segretario dalla Commissione). Dal verbale del 24 agosto 2015, emerge infine che la valutazione della congruità dell'offerta presentata da Sicuritalia è stata definitivamente effettuata dal RUP, ai sensi dell'art. 88, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006.

7.5.1. Tanto premesso, il fatto che sia stato quest'ultimo a svolgere, con l'ausilio

di un'apposita commissione, la verifica dell'anomalia risulta del tutto conforme al paradigma procedimentale previsto dagli articoli citati ed in particolare dall'art. 88, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006, che consente l'istituzione di una commissione *ad hoc* per l'"esame delle giustificazioni prodotte" in tale sede dell'offerente, ferma rimanendo la competenza della stazione appaltante (rappresentata appunto dal RUP) a decidere definitivamente sulla congruità o meno dell'offerta.

8. In considerazione delle argomentazioni sopra svolte, entrambe le censure devono essere respinte.

8.1. Il ricorso deve quindi essere dichiarato in parte infondato (con riguardo ai primi due motivi di ricorso) e in parte inammissibile (con riguardo agli ultimi due).

8.2. L'insussistenza di alcun diritto al subentro nel contratto *de quo* determina il rigetto anche della domanda di "risarcimento per equivalente" avanzata, in subordine, dalla ricorrente, difettando lo stesso l'elemento oggettivo del danno.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte infondato e in parte inammissibile nei sensi di cui in motivazione.

Respinge la domanda di risarcimento.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in complessive € 3000,00 (tremila/00), di cui € 2000,00 (duemila/00) a favore dell'Amministrazione resistente e € 1.000,00 (mille/00) a favore della controinteressata.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2016

IL SEGRETARIO

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