

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima)  
ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 489 del 2010, proposto da Aquila s.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Di Giandomenico e Giorgio Fraccastoro, con elezione di domicilio in Campobasso, piazza Vittorio Emanuele II n. 44, presso lo studio legale Reale,

**contro**

la Regione Molise, in persona del Presidente p. t., nonché il Consiglio Regionale del Molise e la Giunta Regionale del Molise, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p. t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede in Campobasso, via Garibaldi n. 124, sono domiciliati,

**nei confronti di**

Aldo Tarricone Sicurezza s.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Matteo Tarricone e Gianluca Pescolla, con domicilio eletto in Campobasso, via Garibaldi n. 54,

**per l'annullamento**

dei seguenti atti: 1)la determinazione del Segretario Generale datata 17.11.2010 n. 666, con la quale il Consiglio Regionale del Molise ha dichiarato l'aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa controinteressata, comunicata alla ricorrente ex art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006, del servizio di vigilanza armata delle sedi del C.R. del Molise, bandito con deliberazione del C. R. n. 201 del 16.12.2009; 2)il verbale della seduta della commissione di gara del 24.9.2010 di aggiudicazione provvisoria del servizio; 3)il verbale della seduta della commissione di gara del 2.8.2010; 4)il verbale della seduta della commissione di gara del 26.7.2010; 5)i verbali della seduta della commissione di gara del 16.6.2010; del 17.6.2010, del 6.7.2010; 6)la nota del C.R. prot. n. 3964/10 datata 18.5.2010, con la quale il Consiglio regionale ha richiesto alla società controinteressata giustificazioni circa le offerte presentate; 7)il verbale della seduta riservata della commissione di gara del 17.5.2010; 8)il verbale n. 2 della seduta della commissione di gara del 13.5.2010; 9)il verbale n. 1 della seduta della commissione di gara del 12.5.2010; 10)ogni altro atto o provvedimento presupposto o connesso;

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché le successive memorie e note di replica della società ricorrente;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie dell'Amministrazione intimata e della società controinteressata;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita, alla pubblica udienza del 9 febbraio 2011, la relazione del Consigliere, dott. Orazio Ciliberti;

Uditi, altresì, per le parti i difensori, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

I – La società ricorrente, avendo partecipato alla gara per i servizi di vigilanza armata presso le sedi regionali, ed essendosi classificata seconda con 92,14 punti (a fronte dei 94 punti della controinteressata aggiudicataria), insorge per impugnare i seguenti atti: 1)la determinazione del Segretario Generale del Consiglio Regionale del Molise, datata 17.11.2010 n. 666, con la quale è stata dichiarata l'aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa controinteressata - comunicata alla

ricorrente ex art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006 - del servizio di vigilanza armata delle sedi del Consiglio Regionale del Molise, bandito con deliberazione del C. R. n. 201 del 16.12.2009; 2)il verbale della seduta della commissione di gara del 24.9.2010 di aggiudicazione provvisoria del servizio; 3)il verbale della seduta della commissione di gara del 2.8.2010; 4)il verbale della seduta della commissione di gara del 26.7.2010; 5)i verbali della seduta della commissione di gara del 16.6.2010; del 17.6.2010, del 6.7.2010; 6)la nota del C. R. prot. n. 3964/10 datata 18.5.2010, con la quale il Consiglio Regionale ha richiesto alla società controinteressata giustificazioni circa le offerte presentate; 7)il verbale della seduta riservata della commissione di gara del 17.5.2010; 8)il verbale n. 2 della seduta della commissione di gara del 13.5.2010; 9)il verbale n. 1 della seduta della commissione di gara del 12.5.2010; 10)ogni altro atto o provvedimento presupposto o connesso. La ricorrente ditta deduce i seguenti motivi: 1)violazione della <<lex specialis>>, violazione del D.M. 22.1.2008 n. 37, eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancata rilevazione della falsa dichiarazione della ditta controinteressata; 2)violazione di legge, violazione del divieto di subappalto fissato dalla <<lex specialis>>, violazione dell'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006; 3)violazione della <<lex specialis>>, eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto di motivazione; 4)illegittimità derivata dell'aggiudicazione per eccesso di potere per illogicità manifesta nell'attribuzione di punteggi per l'offerta tecnica.

Con due successive memorie, la ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni. Con note di replica del 27.1.2011, la ricorrente propone domanda risarcitoria.

Si costituisce l'Amministrazione intimata, deducendo, anche con successiva memoria, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Si costituisce la società controinteressata, per resistere nel giudizio. Con successiva memoria, chiede la reiezione del ricorso.

Con il decreto presidenziale n. 274/2010, è disposta inibitoria per la stipula del contratto. Con la ordinanza n. 489 del 2010, questa Sezione respinge l'istanza cautelare, fissando tuttavia l'udienza pubblica del 9.2.2011, per la discussione del merito. Con la ordinanza n. 323 del 2011, il Consiglio di Stato V Sezione – in riforma dell'ordinanza T.a.r. n. 489/2010 – accoglie l'istanza cautelare di primo grado.

All'udienza del 9 febbraio 2011, la causa viene introitata per la decisione.

II – Il ricorso è infondato.

III – La società ricorrente si è classificata seconda nella gara di appalto con la quale la Regione Molise ha aggiudicato alla ditta controinteressata il servizio triennale di vigilanza armata presso le sedi del Consiglio Regionale. La ricorrente formula, nel ricorso avverso gli atti di gara, quattro censure. Deduce la violazione del D.M. n. 37/2008, nella parte in cui esige speciali abilitazioni per la predisposizione del progetto tecnico esecutivo. Deduce, inoltre, la violazione del divieto di subappalto, per la parte relativa all'installazione e alla gestione di sistemi di videosorveglianza, affidati dall'aggiudicataria a una terza ditta (Global Service s.r.l.). Censura, poi, la mancanza della figura del direttore tecnico, prevista dal D.M. n. 37/2008, nonché la mancanza della dichiarazione di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 sull'idoneità morale e professionale del direttore tecnico. Infine, la ricorrente si duole della mancata giustificazione dell'offerta anomala della ditta controinteressata, nonché della presunta violazione dell'art. 11 punto 4 del capitolato speciale (circa il mantenimento dei livelli occupazionali).

IV – I motivi del ricorso sono tutti inattendibili.

È vero che la ditta controinteressata non possiede l'abilitazione necessaria per installare e mantenere i sistemi di videosorveglianza, prevista dal D.M. n. 37/2008, ma è altresì vero che tale abilitazione non è compresa tra i requisiti di partecipazione alla gara. Il bando di gara, alla Sezione II punto 1.5, individua quale oggetto dell'appalto il <<servizio di vigilanza armata nelle sedi del Consiglio Regionale>>. Ciò è ribadito dal disciplinare di gara (art. 1) e dal capitolato speciale (art. 1). Il servizio messo a gara consiste nella vigilanza armata degli immobili e delle loro aree di pertinenza, mediante personale armato assistito da sistemi di sicurezza.

Il disciplinare di gara, all'art. 4 lett. b), recante <<soggetti ammessi a partecipare alla gara>>, indica - tra i requisiti di ammissione - l'iscrizione al registro delle imprese della Camera di commercio, per attività attinente a quella oggetto dell'appalto. Ebbene, la ditta controinteressata è iscritta in detto registro, con un oggetto sociale comprendente i servizi di vigilanza armata, i servizi di sicurezza in genere e l'utilizzo di impianti-video a circuito chiuso, controllati tramite operatori. Il contratto di appalto non ha per oggetto l'installazione e manutenzione dei sistemi di sicurezza e videosorveglianza, bensì la vigilanza armata assistita da sistemi di sicurezza, che la ditta controinteressata - aggiudicataria della gara - ben può svolgere in virtù della licenza prefettizia e dell'iscrizione alla Camera di commercio. Né le norme che regolano l'iscrizione alla Camera di commercio, né quelle che disciplinano il rilascio della licenza prefettizia prescrivono l'abilitazione a tenore del D.M. n. 37/2008, per l'esercizio della videosorveglianza.

L'art. 5 del capitolato speciale, recante <<materiali e attrezzature>>, richiede, al fine di consentire la vigilanza armata assistita da sistemi di sicurezza, che l'istituto assicuri <<l'impiego di strumenti e attrezzature idonee per garantire la perfetta esecuzione del servizio>>. Tale prescrizione è rispettata dalla ditta controinteressata, la quale mette a disposizione, per l'esecuzione del servizio, strumenti e attrezzature forniti da una ditta esterna, mediante fornitura che - diversamente da quanto dedotto dalla ricorrente - non costituisce subappalto.

Invero, a tenore del combinato disposto dell'art. 49 comma decimo e dell'art. 118 comma 11 del D.Lgs. n. 163/2006, è vietato il subappalto, vale a dire ogni attività con impiego di manodopera, di importo superiore al due per cento dell'appalto principale. Sennonché, si ha subappalto quando la ditta appaltatrice, una volta stipulato il contratto con la stazione appaltante, demanda ad altro soggetto l'esecuzione di attività rientranti nell'appalto stesso, non già quando il soggetto si rifornisce di beni prodotti da altra azienda, poiché ciò non provoca il trasferimento della posizione contrattuale dell'appaltatore, né costituisce elusione o raggirò dell'impegno assunto dall'appaltatore con il contratto (cfr.: T.A.R. Campania Napoli I, 20.4.2010 n. 2026; T.A.R. Puglia Bari I, 24.2.1992 n. 27).

Il D.M. 22 gennaio 2008 n. 37, recante il regolamento per l'installazione degli impianti all'interno di edifici, chiede - a fini di sicurezza e prevenzione generale - particolari requisiti, abilità, garanzie e cautele, per l'installazione e manutenzione degli impianti complessi (tecnici, idraulici, elettrotecnici, elettronici), all'interno di edifici. Orbene, detto D.M. pretende le necessarie abilitazioni tecniche non per gestire detti impianti - che nella prevalenza di casi sono gestiti da privati cittadini - ma per installare e mantenere gli impianti medesimi. Ciò significa che gli impianti di videosorveglianza forniti, installati e mantenuti da una ditta esterna, ben possono essere usati e gestiti dalla ditta controinteressata, in quanto abilitata alla vigilanza armata assistita da sistemi di sicurezza, proprio come prevede l'oggetto dell'appalto. Per gestire detti impianti non occorre la figura di un direttore tecnico, necessaria invece per poterli installare e mantenere. Infine, l'acquisto di detti impianti da una società partecipata costituisce semplice fornitura, non rientrando nella fattispecie dell'avvalimento, talché esso non comporta l'applicabilità dell'art. 49 comma secondo lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006. Tali considerazioni, a giudizio del Collegio, destituiscono di fondamento e fanno cadere buona parte delle doglianze del ricorso.

In conseguenza di ciò, si può ritenere che le censure contenute nel ricorso siano da disattendere. Non vi è stata violazione del divieto di subappalto, poiché il contratto di appalto non ha per oggetto attività di installazione e manutenzione di impianti, bensì la vigilanza armata assistita da sistemi di sicurezza, che la ditta controinteressata svolge regolarmente. L'abilitazione di cui al D.M. n. 37/2008 non costituisce requisito di partecipazione alla gara. La controinteressata assolve - mediante acquisto di fornitura - all'onere previsto dall'art. 5 del capitolato speciale, cioè di assicurare l'impiego di strumenti e attrezzature idonee all'esecuzione del servizio. La controinteressata, inoltre, accetta la clausola contrattuale sul mantenimento dei livelli occupazionali (art. 11 punto 4 del capitolato), ben consapevole del fatto che, ove mai dovesse violarla, dopo la stipula del contratto, essa potrebbe incorrere nella sanzione della risoluzione contrattuale. La

valutazione - svolta dalla commissione di gara - dei servizi aggiuntivi offerti dalla ditta controinteressata non appare incongrua.

Infine, l'iter di verifica dell'anomalia dell'offerta, nella gara in esame, non presenta vizi di legittimità rilevabili. Esso è un sub-procedimento non soggetto all'obbligo della pubblicità delle sedute (cfr.: T.A.R. Lazio Roma I, 1.7.2009 n. 6346), articolato in quattro fasi: 1)l'individuazione delle offerte anomale; 2)la richiesta delle giustificazioni da parte della stazione appaltante; 3)la presentazione di chiarimenti e giustificazioni da parte della ditta concorrente; 4)la verifica e la valutazione delle giustificazioni in sede di commissione di gara, la quale ultima, invero, ha un ampio margine di valutazione tecnico-discrezionale (cfr.: Cons. Stato V, 20.5.2008 n. 2348; T.A.R. Molise 28.1.2010 n. 102). La verifica dell'anomalia, nel caso di specie, si è svolta regolarmente e la ditta controinteressata ha dimostrato di poter realizzare economie che consentono l'abbattimento dei costi del lavoro dipendente, mediante le agevolazioni contributive e fiscali di cui essa gode. Pertanto, la valutazione di congruità dell'offerta, svolta dalla commissione di gara, sfugge alle dedotte censure di illogicità e difetto di motivazione.

V – In conclusione, il ricorso non può essere accolto. Si ravvisano giustificate ragioni per la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge, perché infondato.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ordina all'Autorità amministrativa di dare esecuzione alla presente sentenza.

Così deciso in Campobasso, presso la sede del T.A.R., nella Camera di Consiglio del 9 febbraio 2011, dal Collegio così composto:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Primo Referendario