

N. 00575/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00437/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 437 del 2013, proposto dall'Istituto di Vigilanza Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Luigia Castigliero, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto, ai sensi dell'art. 25, comma 1, Cod. Proc. Amm., in Potenza presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

Comune di Matera, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Enrica Onorati, come da mandato a margine della memoria di costituzione ed in virtù della Del. G.M. n. 303 del 29.8.2013, con domicilio eletto in Potenza Piazza Mario Pagano n. 118 presso lo studio dell'Avv. Francesco Matteo Pugliese;

nei confronti di

Istituto di Vigilanza Metronotte S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Enzo Colucci e Maria Cristina

Lenoci, come da mandato a margine dell'atto di costituzione, con domicilio eletto, ai sensi dell'art. 25, comma 1, Cod. Proc. Amm., in Potenza presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento

della Determinazione n. 131 del 15.7.2013 (comunicata con nota ex art. 79 D.Lg.vo n. 163/2006 prot. n. 35821 del 17.7.2013), con la quale il Dirigente del Settore Risorse Economiche e Finanziarie del Comune di Matera ha emanato il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della Metronotte S.r.l., per la durata di 4 anni, del servizio di vigilanza della Sede Municipale e del Palazzo di Giustizia, e del presupposto atto del 13.6.2013, con il quale il Dirigente del Settore Finanze non ha ritenuto anomala l'offerta aggiudicataria;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto di appalto, eventualmente medio tempore stipulato,

e per il risarcimento:

- 1) in via principale, in forma specifica con aggiudicazione della gara e conseguente stipula del contratto in favore della Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera;
- 2) in via subordinata, in forma equivalente con la condanna del Comune di Matera al pagamento del mancato utile e del cd. danno curriculare, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Matera e della Metronotte S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2013 il dott. Pasquale Mastrantuono e uditi gli Avv.ti Luigia Castigliero, Enrica Onorati

e Vincenzo Colucci;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con Determinazione n. 5 del 28.1.2013 il Comune di Matera indiceva una procedura aperta per l'affidamento quadriennale del servizio di vigilanza della Sede Municipale e del Palazzo di Giustizia.

Il disciplinare di gara prevedeva l'importo a base di gara (880.000,00 € , di cui 4.400,00 € per oneri di sicurezza “per rischi di interferenza”, non soggetti a ribasso) e il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, mediante ribasso percentuale.

Veniva detto che il valore complessivo dell'appalto era stato determinato su un monte di 10.100 ore annue, di cui 5.200 per il Palazzo di Giustizia e 4.900 per la Sede Municipale e precisato che il costo orario del servizio sarebbe stato ricavato “dividendo l'importo complessivo dell'appalto al netto del ribasso offerto per il numero complessivo delle ore di servizio previste per il quadriennio, pari a 40.400” e che l'offerta economica doveva “comprendere le retribuzioni indicate nel DM 8.7.2009”.

Presentavano l'offerta gli Istituti di Vigilanza Cooperativa Tigerpol, Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzazzera e Metronotte S.r.l..

Nella seduta pubblica del 15.5.2013 il seggio di gara, dopo aver verificato l'integrità dei plichi e provveduto a siglare tutti i documenti in essi contenuti, esaminava la documentazione amministrativa ed ammetteva al prosieguo di gara gli Istituti di Vigilanza Cooperativa Tigerpol e Metronotte S.r.l., ma sospendeva la gara per effettuare “una più attenta verifica ed opportuni approfondimenti, volti ad accertare la regolarità e conformità alle prescrizioni del disciplinare di gara” della dichiarazione e dell'allegata copia della licenza prefettizia ex art. 133 e ss. R.D. n. 773/1931 della Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzazzera (cfr. verbale n. 1 del 15.5.2013, con il quale veniva anche attestato che le offerte

economiche erano state inserite “in apposito plico che viene chiuso, controfirmato sui lembi di chiusura e sigillato con nastro adesivo trasparente” e che tale “plico, unitamente a tutta la documentazione prodotta dai concorrenti” era stato “racchiuso in altro plico che viene anch'esso sigillato, preso in consegna dal Segretario e custodito nella cassaforte dell'Economato”).

Previa apposita comunicazione inviata agli offerenti in data 23.5.2013, nella seduta pubblica del 27.5.2012 il seggio di gara ammetteva alla fase successiva anche la Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera ed apriva le buste, contenenti l'offerta economica, da cui risultavano i seguenti ribassi: Cooperativa Tigerpol 1%; Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera 8,4125%; Metronotte S.r.l. 12%. Seguiva l'aggiudicazione provvisoria in favore della Metronotte S.r.l. “con riserva di sottoporre l'offerta alle verifiche previste dagli artt. 86-88 D.Lg.vo n. 163/2006” (cfr. verbale n. 2 del 27.5.2013, con il quale veniva anche attestato che “tutta la documentazione prodotta dai concorrenti viene custodita nella cassaforte dell'Economato”).

1.1. Ed infatti il Dirigente del Settore Economato con nota prot. n. 27383 del 29.5.2013 chiedeva all'aggiudicataria provvisoria “una relazione dettagliata in ordine al rispetto delle Tabelle Ministeriali per quanto attiene la retribuzione degli operatori ed il costo annuo minimo aziendale per la sicurezza individuale”.

Con nota del 6/10.6.2013 la Metronotte S.r.l. faceva presente che:

1) la voce “Costi derivanti da disposizioni di legge”, quantificata nella Tabella Ministeriale per ogni lavoratore in 5.138,29 € annui, pari ad un costo orario di 2,41 € ($5.138,29 : 2128$, cioè le ore annue teoriche indicate nella vigente Tabella DM 8.7.2009), doveva essere calcolata in 1,20 € per ogni ora di lavoro, in quanto la centrale operativa era funzionale anche ai servizi di teleradioallarme e videosorveglianza ed i canoni derivanti da tali

servizi gestiti dalla centrale operativa erano tali da ammortizzare i relativi costi di gestione;

2) l'esecuzione dell'appalto non comprendeva le indennità di rischio e per lavoro notturno, ma solo quella per lavoro diurno;

3) ai sensi dell'art. 2, comma 1, D.L. n. 201/2011 conv. nella L. n. 214/2011, era deducibile dall'IRES la parte dell'IRAP relativa alla quota imponibile delle spese per il personale dipendente al netto delle deduzioni di legge;

4) l'impresa, essendosi adeguata alle norme di prevenzione dagli infortuni, era in attesa della riduzione del tasso INAIL "come avvenuto negli anni pregressi", ma prudenzialmente era stato calcolato l'intero costo della contribuzione INAIL previsto dalla Tabella Ministeriale;

5) non dovevano essere prese in considerazione le 25 ore annue mediamente non lavorate per assemblee, permessi sindacali e diritto allo studio, stimate dal DM 8.7.2009, in quanto il proprio personale non aveva mai usufruito di tali permessi;

6) veniva quantificato in 200,00 € annui per ogni lavoratore il costo della divisa, mentre il DM 8.7.2009 stimava in 350,00 € annui tale costo.

Con atto del 13.6.2013 il Dirigente del Settore Finanze riteneva congrua l'offerta della Metronotte S.r.l., in quanto non erano stati individuati elementi di anomalia in grado di consentire il rigetto delle suddette controdeduzioni.

1.2. Pertanto, con Determinazione n. 131 del 15.7.2013 (comunicata con nota ex art. 79 D.Lg.vo n. 163/2006 prot. n. 35821 del 17.7.2013) il Comune di Matera emanava il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della Metronotte S.r.l., evidenziando che "il costo orario del servizio, ricavato dividendo l'importo complessivo dell'appalto, al netto del ribasso offerto, per il numero complessivo delle ore di servizio previste per il quadriennio, pari a 40.400 ore, era di 19,18 € oltre IVA".

1.3. Il giudizio di non anomalia dell'offerta aggiudicataria è stato impugnato prima con preavviso ex art. 243 bis D.Lg.vo n. 163/2006 (notificato il 12.8.2013) e poi con il presente ricorso (notificato il 14.8.2013), deducendo:

1) violazione dell'art. 1, comma 1, L. n. 241/1990, dell'art. 2, comma 1, D.L.g.vo n. 163/2006, dell'art. 71 R.D. n. 827/1924 e dei principi di continuità e concentrazione delle operazioni di gara in una sola seduta (o di minimo intervallo tra le sedute), della par condicio tra i concorrenti e di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, in quanto il controllo sulla regolarità della dichiarazione e dell'allegata copia della licenza prefettizia ex art. 133 e ss. R.D. n. 773/1931 della Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera avrebbe potuto essere risolto "immediatamente o al massimo dopo poche ore, anzichè dare luogo ad una sospensione di ben 12 giorni";

2) violazione dei principi di verbalizzazione di tutte le operazioni di gara, dei principi in materia di segretezza e custodia delle offerte e dei principi di trasparenza di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, in quanto con il verbale n. 2 del 27.5.2013 non era stata verbalizzata la verifica dell'integrità sia delle buste contenenti le offerte economiche, sia del plico contenente tutta la documentazione sigillato nella precedente seduta pubblica del 15.5.2013;

3) eccesso di potere per carenza di motivazione, difetto di istruttoria e sviamento dal fine pubblico, in quanto la stazione appaltante aveva acriticamente recepito le giustificazioni dell'aggiudicataria, senza esplicitare le ragioni di attendibilità e/o affidabilità dei singoli elementi e dell'offerta nel suo insieme e senza porre in essere alcun accertamento istruttorio;

4) eccesso di potere per erroneità del giudizio di congruità e/o incongruità delle giustificazioni addotte dall'aggiudicataria ed illogicità manifesta, in quanto la Metronotte non aveva documentato e/o provato la riduzione sia

del costo orario da 2,41 € a 1,20 € con riferimento alla voce della Tabella Ministeriale “Costi derivanti da disposizioni di legge”, sia della contribuzione INAIL ed anche l’utile di 127.972,00 €.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Matera e l’Istituto di Vigilanza Metronotte S.r.l., ed entrambi hanno sostenuto l’infondatezza del ricorso.

2. Il ricorso risulta infondato.

2.1. Pur volendo prescindere dall’inammissibilità per difetto di interesse, in quanto la ricorrente è stata poi ammessa alla fase dell’apertura delle buste contenenti le offerte economiche, risulta infondato il primo motivo di impugnazione. Infatti non può ritenersi che sia stato violato il principio di continuità e concentrazione delle operazioni di gara in una sola seduta (nel caso, come nella specie, di adozione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso), quando il seggio di gara, composto da un funzionario dell’Amministrazione e da due testimoni (e non da una Commissione giudicatrice, composta da un Presidente interno e da due esperti esterni), decide di sospendere la gara per verificare più attentamente e più serenamente la regolarità e/o conformità alle prescrizioni della lex specialis di gara della documentazione, presentata dai concorrenti.

E neppure risulta incongruo il periodo di sospensione di appena 12 giorni, in quanto, tenuto conto di quanto dedotto dal Comune, non è stato superflua e/o inutile la decisione del seggio di gara di voler acquisire il Decreto Ministeriale n. 55 del 10.12.2012, di commissariamento dell’Istituto di Vigilanza ricorrente per le gravi irregolarità commesse dai precedenti Amministratori.

2.2. Anche il secondo motivo di impugnazione risulta infondato, in quanto la seconda seduta si era svolta (previa apposita comunicazione alla ricorrente) pubblicamente e perciò il seggio di gara non era tenuto a verbalizzare circostanze visibili da parte di tutti i presenti, come quelle dell’integrità delle buste contenenti le offerte economiche e del plico,

contenente tutta la documentazione, sigillato nella precedente seduta pubblica del 15.5.2013.

Comunque, la ricorrente non ha offerto alcun indizio sull'eventuale manomissione delle offerte economiche, dopo che, come risulta dal verbale n. 1 del 15.5.2013, nella prima seduta pubblica le offerte economiche erano state inserite "in apposito plico che viene chiuso, controfirmato sui lembi di chiusura e sigillato con nastro adesivo trasparente" e tale "plico, unitamente a tutta la documentazione prodotta dai concorrenti" era stato "racchiuso in altro plico che viene anch'esso sigillato, preso in consegna dal Segretario e custodito nella cassaforte dell'Economato".

2.3. Anche il terzo motivo di impugnazione non merita di essere accolto, attesochè, secondo un condivisibile e prevalente orientamento giurisprudenziale (cfr. da ultimo C.d.S. Sez. V Sent. n. 6061 del 29.11.2012; idem n. 5703 del 12.11.2012; idem n. 4785 del 10.9.2012; idem n. 3934 del 5.7.2012; idem n. 2552 del 3.5.2012; idem n. 1183 del 29.2.2012; C.d.S. Sez. III Sent. n. 4322 del 15.7.2011; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 2055 dell'1.4.2011; C.d.S. Sez. V Sent. n. 1925 del 29.3.2011) nelle gare d'appalto l'obbligo di motivare in modo completo e approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprime un giudizio di non congruità sull'offerta anomala, mentre non sussiste uguale obbligo, in caso di esito positivo della verifica di anomalia, risultando esaustiva la motivazione per relationem con le giustificazioni presentate dal concorrente aggiudicatario, se ritenute congrue ed adeguate.

Perciò, incombe su chi contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il Giudice Amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sia stata irragionevole o basata su fatti erronei o travisati.

2.4. Infine, anche il quarto ed ultimo motivo di impugnazione non risulta condivisibile.

Infatti, la controinteressata Metronotte S.r.l. ha giustificato la riduzione del costo orario da 2,41 € a 1,20 € con riferimento alla voce della Tabella Ministeriale “Costi derivanti da disposizioni di legge”, evidenziando che la centrale operativa era funzionale anche ai servizi di teleradioallarme e videosorveglianza ed i canoni derivanti da tali servizi gestiti dalla centrale operativa erano tali da ammortizzare i relativi costi di gestione.

Mentre la ricorrente si è limitata a dedurre che tale giustificazione non era stata supportata da idonea documentazione, ma non ha contestato nel merito la predetta giustificazione e/o ha fornito alcun indizio sulla sua illogicità e/o attendibilità.

Inoltre, va rilevato che l'aggiudicataria ha calcolato per intero il costo della contribuzione INAIL previsto dalla vigente Tabella Ministeriale ex DM 8.7.2009, ma ha anche precisato che, poiché si era adeguata alle norme di prevenzione dagli infortuni, era in attesa della riduzione del tasso INAIL e che tale riduzione si era già verificata negli anni precedenti. Ed infatti, la controinteressata in data 6.9.2013 ha depositato la nota INAIL del 20.6.2013, da cui risulta che la Metronotte S.r.l. ha ottenuto la richiesta riduzione del premio assicurativo contro gli infortuni e le malattie professionali.

Invece, va puntualizzato che l'utile di 127.972,00 € non si riferisce al servizio, oggetto della controversia in commento, ma al bilancio 2012 della Metronotte S.r.l., cioè ad un documento pubblico che perciò non doveva essere esibito, anche perché tale dato non ha minimamente influito sul positivo giudizio di congruità, espresso dalla stazione appaltante.

Comunque, va sottolineato che il giudizio di anomalia dell'offerta deve essere di tipo globale, per cui, anche nel caso in cui non risultano idoneamente documentate le giustificazioni di alcuni costi, deve ritenersi sicuramente congrua quell'offerta che complessivamente non risulti in perdita e determini un utile anche se esiguo.

Come verificatosi nella fattispecie in esame, attesochè sia dal provvedimento di aggiudicazione definitiva (Determinazione n. 131 del 15.7.2013), sia dalla relazione asseverata, redatta il 4.9.2013 dal Consulente della Metronotte S.r.l. Rag. Luciano Silvio Sasaniello (iscritto all'Albo dei Consulenti del Lavoro), risulta che l'offerta aggiudicataria risulta sicuramente remunerativa del costo del lavoro e che, conformemente a quanto prestabilito dal disciplinare di gara, che "il costo orario del servizio, ricavato dividendo l'importo complessivo dell'appalto, al netto del ribasso offerto, per il numero complessivo delle ore di servizio previste per il quadriennio, pari a 40.400 ore, era di 19,18 € oltre IVA", cioè un costo non di poco superiore a quello indicato dalla vigente Tabella Ministeriale ex DM 8.7.2009 con riferimento alle guardie giurate inquadrate nel III° o IV° livello da utilizzare nell'esecuzione dell'appalto in commento.

Anche se va segnalato che secondo la giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. TAR Basilicata Sentenze n. 104 del 5.3.2010 e n. 957 del 19.10.2005) il costo del lavoro, relativo alle ore annue mediamente non lavorate, calcolate in base a dati statistici a livello nazionale, in parte non suscettibili di oscillazione (ferie, festività, riduzione orario contrattuale) ed in parte suscettibili di oscillazione (assemblee e permessi sindacali, diritto allo studio, malattia, infortuni, maternità, formazione ex D.Lg.vo n. 626/1994), non può essere ridotto, facendo riferimento alle statistiche della propria azienda. Ma, nella specie, a fronte di un monte complessivo di 550 ore annue mediamente non lavorate, indicate nella vigente Tabella approvata con DM 8.7.2009, la Metronotte S.r.l. non ha tenuto conto soltanto delle 25 ore per assemblee, permessi sindacali e diritto allo studio (in quanto il proprio personale non aveva mai usufruito di tali permessi), cioè di un numero di ore sicuramente trascurabile, che perciò non incide sul giudizio di congruità dell'offerta formulata di cui è causa.

A quanto sopra consegue la reiezione della domanda impugnatoria.

Conseguentemente, va respinta anche la connessa domanda di risarcimento danni, atteso che, ai fini dell'ammissibilità del risarcimento dell'interesse legittimo, risulta necessario e vincolante il previo e/o contestuale accertamento dell'illegittimità del provvedimento impugnato.

Ai sensi degli artt. 91 e 92, comma 2, C.P.C. la società ricorrente va condannata al pagamento delle spese di lite, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che vengono liquidate, ai sensi del D.M. n. 140/2012, in complessivi 3.000,00 € oltre IVA e CPA: 1.500,00 € oltre IVA e CPA per ognuna delle controparti costituite.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Paola Anna Gemma Di Cesare, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/10/2013

IL SEGRETARIO

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

