

N. 05808/2015REG.PROV.COLL.

N. 05979/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5979 del 2015, proposto da:
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti , in persona del Ministro p.t.,rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi 12;

contro

Istituto di Vigilanza il Camaleonte Srl, in p.l.r.p.t.,rappresentato e difeso dagli avv. Raffaella Veniero, Gherardo Marone,
con domicilio eletto presso Luigi Napolitano in Roma, Via Sicilia. 50;

nei confronti di

Union Security L'Investigatore e Lo Sparviero Srl, non costituito in giudizio.

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE III n. 02492/2015, resa tra le parti, concernente affidamento
servizio di vigilanza "palazzina UMC di Napoli"

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto di Vigilanza il Camaleonte Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2015 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Avvocato
dello Stato Andrea Fedeli e Raffaella Veniero;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Istituto di Vigilanza Il Camaleonte S.r.l."- già assegnatario del servizio di vigilanza della "Palazzina esami dell'UMC" di Napoli per il periodo dall'1.8.2013 al 31.12.2014, in virtù di contratto stipulato in data 9 luglio 2013 all'esito di aggiudicazione per cottimo fiduciario - impugnava, innanzi al TAR Campania, gli atti della nuova procedura di appalto del servizio di vigilanza citato, culminata con l'aggiudicazione in favore della Union Security L'Investigatore & lo Sparviero s.r.l. . Chiedeva, oltre all'annullamento degli atti, la declaratoria di inefficacia del contratto.

A sostegno del gravame deduceva le seguenti censure:

- 1) Violazione degli artt. 22 e ss. L. 7.8.1990, n. 241. Violazione degli artt. 24 e ss C.C.N.L. per dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari.
- 2) Violazione dell'art. 1, L. 7.8.1990, n. 241. Violazione dei principi di trasparenza e pubblicità. Violazione dell'art. 24, co. 3, D.L. vo 12.4.2006, n. 163. Violazione dell'art. 125, co. 11, D.L. vo 12.4.2006, n. 163. Violazione degli obblighi di trasparenza. Violazione dell'art. 1, co. 15, L. 6.11.2012, n. 190.
- 3) Violazione dell'art. 125, commi 10 e 11, D.L. vo 12.4.2006, n. 163. Violazione del principio del buon andamento (art. 7 Cost.). Difetto di motivazione. Violazione del principio di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Violazione dell'art. 1, L. 7.8.1990, n. 241. Violazione dei criteri di economicità ed efficacia.

Il TAR, definitivamente decidendo la controversia, accoglieva il ricorso. In particolare, il TAR riteneva fondato il terzo motivo, con il quale si era dedotta la violazione dell'art. 125, comma 10, D.L. vo 12.4.2006, n. 163, per essere stato l'affidamento del servizio *de quo* aggiudicato al di fuori delle ipotesi tassativamente previste da siffatta disposizione.

In punto di diritto – osservava il giudice di prime cure – “non risulta comprovato, neanche in giudizio, che l'Amministrazione resistente abbia preventivamente individuato, in funzione di autolimitazione della propria discrezionalità, con apposito provvedimento organizzativo, proprie specifiche esigenze, capaci di giustificare il ricorso a tale procedura di gara, né consta da alcuna parte che quest'ultima, in funzione dell'affidamento del servizio biennale di vigilanza presso la palazzina esami dell'UMC di Napoli CIG 5839110, avveratosi con l'aggiudicazione disposta in favore di Union Security L'Investigatore & lo Sparviero, sia avvenuta <<nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente>> che, secondo la normativa generale che disciplina la procedura in esame si configura quale condizione imprescindibile per assicurarsi <<prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti >>”.

Avvero la sentenza propone ora gravame il Ministero delle infrastrutture e trasporti, e con un unico motivo di ricorso deduce:

Il TAR avrebbe errato nel sussumere la fattispecie nel comma 10 dell'art. 125 del codice dei contratti, risultando per converso, dalle lettere di invito alle ditte, che la gara era stata indetta ai sensi del comma 11 del medesimo articolo, che, per gli appalti di servizi sotto soglia (nel caso di specie €. 207.000) consentirebbe in via ordinaria l'affidamento mediante cottimo fiduciario.

Nel giudizio si è costituita la società a r.l. il Camaleonte. La medesima difende argomentatamente le statuizioni di prime cure e ripropone i motivi assorbiti.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 13 ottobre 2015.

DIRITTO

L'appello è infondato.

L'unico motivo di censura proposto, è incentrato – in diritto - sulla pretesa esperibilità della procedura di cottimo fiduciario quando, come nel caso di specie, l'appalto di servizi sia sotto soglia, giusto quanto asseritamente previsto dall'art. 125 comma 11 del codice dei contratti pubblici. Il giudice di prime cure avrebbe dunque errato nell'applicare, in luogo del comma 11 cit., la norma “limitativa” di cui al comma 10, che invece prevede specifici e stringenti presupposti.

L'argomentazione non può essere condivisa. E' sufficiente, in proposito, una rapida rassegna delle norme citate. Dalle stesse si ricava che:

- 1) Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi (art. 125 comma 4);

- 2) L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze. Il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi: a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto; b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo; c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria; d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale (art. 125 comma 10);
- 3) Per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento. (art. 125 comma 11).

Dal quadro normativo sopra tracciato sono, dunque, sostanzialmente enucleabili due ipotesi che legittimano il ricorso al cottimo: una che contempla la previa regolamentazione da parte della stazione appaltante, e l'altra che discende da alcune situazioni contingenti o urgenti direttamente e tassativamente individuate dal legislatore.

Nessuna delle ipotesi citate, però, ricorre nel caso di specie, e la circostanza non è contestata. Ciò che invece è contestata in sede di gravame è unicamente la mancata applicazione del comma 11.

Ma il comma 11 non individua una diversa e peculiare procedura sganciata dai presupposti legittimanti, limitandosi piuttosto a dettare regole di evidenza minimali – maggiormente elastiche rispetto al sopra soglia ed al sotto soglia ordinario di cui all'art. 124 – dedicate proprio a disciplinare il cottimo fiduciario ove esso costituisca opzione consentita dal comma 10.

Ne consegue che in mancanza di adeguata motivazione circa il ricorrere dei presupposti, più volte citati, la scelta della procedura di cottimo è illegittima, come esattamente già affermato dal giudice di prime cure.

L'appello è pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'amministrazione appaltante a rifondere le spese di lite sostenute dall'Istituto di Vigilanza il Camaleonte Srl in grado d'appello, forfettariamente liquidate in €. 2.000,00, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Raffaele Potenza, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 21/12/2015

IL SEGRETARIO

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