

N. 00917/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01053/2013 REG.RIC.



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 la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1053 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Coopservice in proprio e quale mandataria del Rti con Corpo Guardie Giurate S.p.A.e Istituto di Vigilanza Corpo Vigili dell'Ordine s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Maria Ughetta Bini e Paolo Coli, con domicilio eletto presso la prima in Brescia, via Ferramola, 14;

contro

Comune di Mantova, rappresentato e difeso dagli avv. Chiara Bergamaschi e Sara Magotti, con domicilio eletto presso l'avv. Francesca Orlini in Brescia, via Corsica n. 10/12;

nei confronti di

Vigilanza Città di Brescia Società Cooperativa, rappresentata e difesa dagli avv. Gianluca Trombadore e Fiorenzo Bertuzzi, con domicilio eletto presso il loro studio in Brescia, via Diaz, 9;

per l'annullamento:

- del provvedimento di esclusione del RTI dalla procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza degli immobili comunali, assunto dalla Commissione di gara il 17 ottobre 2013 (*ricorso introduttivo*);
- della determinazione 22 gennaio 2014, con cui il Dirigente della Settore Polizia locale ha disposto l'aggiudicazione definitiva del suddetto servizio alla controinteressata Vigilanza Città di Brescia Società Cooperativa (*motivi aggiunti depositati il 20 febbraio 2014*);

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mantova e di Vigilanza Città di Brescia Società Cooperativa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2014 il dott. Giorgio Calderoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

I. Con l'atto introduttivo del giudizio, depositato il 28 novembre 2013, Coopservice (in proprio e quale mandataria del Rti con Corpo Guardie Giurate S.p.A. e Istituto di Vigilanza Corpo Vigili dell'Ordine s.r.l.) impugna il provvedimento, assunto dalla Commissione di gara il 17 ottobre 2013, di contestuale:

- esclusione, per omessa sottoscrizione dell'offerta economica, dalla procedura aperta per l'aggiudicazione del servizio di vigilanza degli immobili comunali, indetta dal Comune di Mantova il 12 settembre 2013;
- aggiudicazione provvisoria del servizio medesimo alla controinteressata Vigilanza Città di Brescia.

In contrario, Coopservice sostiene:

1) che non sussiste incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta, in quanto:

- essa è stata sottoscritta da due dei tre operatori economici facenti parte del costituendo R.T.I. ed è stata inserita in busta chiusa e sottoscritta da tutti e tre i partecipanti al costituendo R.T.I.;
- gli stessi tre soggetti hanno sottoscritto la domanda di partecipazione alla gara e la dichiarazione dei requisiti;

2) che dalla gara dovrebbe essere, viceversa, esclusa l'offerta della Soc. coop. Vigilanza Città di Brescia, in quanto "pacificamente sotto costo" rispetto al costo retributivo orario di una guardia particolare giurata di IV livello.

II. Resistono al ricorso il Comune di Mantova e la Coop. Vigilanza Città di Brescia; in particolare, il Comune eccepisce l'irricevibilità del ricorso nell'assunto che lo stesso, notificato il 20 novembre 2013, sarebbe tardivo rispetto alla data (17 ottobre 2013) della seduta in cui la Commissione ha assunto il provvedimento impugnato, seduta alla quale era presente per Coopservice una componente del Consiglio di amministrazione, nonché procuratore speciale con potere di

rappresentanza.

III. Con successivo atto di motivi aggiunti, depositato il 20 febbraio 2014, Coopservice impugna la determinazione 22 gennaio 2014, con cui il Dirigente della Settore Polizia locale ha disposto l'aggiudicazione definitiva del suddetto servizio alla controinteressata Vigilanza Città di Brescia Società Cooperativa.

Coopservice deduce, essenzialmente, la “macroscopica anomalia e l'evidente anomalia e inaffidabilità che affligge un'offerta pari a euro 17,38 l'ora” al netto degli oneri di sicurezza, quando il costo medio orario del lavoro per il personale dipendente da Istituti di vigilanza privati ex D.M. Lavoro 8.7.2009 sarebbe, compresa l'incidenza degli oneri fiscali, pari a 21,54 euro per il IV livello; euro 20,07 per il V livello e 18,39 per il VI livello (livello di inquadramento, all'atto dell'assunzione, di un apprendista ex art. 49 CCNL).

In particolare, Città di Brescia avrebbe:

- indicato un numero di ore annue mediamente lavorate assai superiore (1704 ore) a quello stabilito nel citato D.M. 8.7.2009 (1578 ore), ma la Commissione di gara non avrebbe rilevato tale questione né chiesto specifiche giustificazioni sul punto;
- quantificato la morbidità dei dipendenti e il monte ore per permessi, diritto allo studio, assemblee, formazione in misura rispettivamente pari a 1/3 e 1/4 del dato medio nazionale;
- omesso la voce “costi derivanti da disposizioni di legge” per consentire l'operatività 24 ore su 24 della Centrale operativa, nonché

l'incidenza dell'adempimento fiscale IRES;

- non tenuto conto dell'effettiva durata del contratto (tre anni, con riserva di proroga per un ulteriore anno) ai fini della classificazione e retribuzione del personale, *in primis* degli apprendisti.

IV. In data 24 febbraio 2014, Comune di Mantova e controinteressata hanno prodotto proprie memorie difensive; in particolare, la controinteressata eccepisce la mancanza di interesse in capo alla ricorrente (stante l'asserita legittimità della sua esclusione), mentre il Comune eccepisce:

- l'improcedibilità del ricorso per motivi aggiunti, conseguente alla tardività della proposta impugnativa avverso l'esclusione di Coopservice;

- l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, in quanto il suo eventuale accoglimento, essendo la controinteressata l'unica concorrente ammessa, "non comporterebbe l'aggiudicazione a favore delle ricorrenti, ma la ripetizione della procedura".

V. Con ordinanza 26 febbraio 2014, n. 108, questa Sezione respingeva la domanda cautelare, proposta con i menzionati motivi aggiunti, alla stregua delle seguenti considerazioni:

<<1. ai fini della presente decisione cautelare, non assume valore dirimente la disamina delle preliminari eccezioni:

- *di improcedibilità del ricorso per motivi aggiunti, per tardività dell'originaria impugnativa dell'atto di esclusione di Coopservice (eccezione - questa - sollevata dal Comune di Mantova);*

- *e di inammissibilità degli stessi motivi aggiunti per carenza di interesse, stante*

l'asserita legittimità dell'esclusione medesima (eccezione proposta sia dal Comune che dalla controinteressata),

in quanto il Collegio non ravvisa comunque, allo stato, profili di divisibilità nelle censure dispiagate mediante i suddetti motivi aggiunti, fermo restando che le predette eccezioni saranno affrontate in sede di decisione nel merito dell'intera res controversa dedotta in causa: e ciò alla già fissata Udienza pubblica del 26 giugno 2014;

2. invero, Coopservice impugna l'aggiudicazione a Vigilanza Città di Brescia muovendo articolate critiche all'offerta presentata da quest'ultima, tutte riconducibili alla contestazione di fondo per cui la stessa offerta sarebbe inaffidabile e inattendibile, siccome non rispettosa del CCNL per i dipendenti di Istituti di vigilanza privata e delle c.d. tariffe di legalità di cui al D.M. 8.7.2009;

3. al riguardo, in questa sede cautelare è sufficiente osservare che - in materia di c.d. "tariffe di legalità" - la giurisprudenza amministrativa è consolidata nel senso che, ai fini del controllo sulla serietà e affidabilità dell'impresa, l'inosservanza delle tariffe minime non implica automaticamente l'anomalia dell'offerta (cfr. da ultimo la non appellata sentenza T.A.R. Milano, sez. I, 25/06/2013 n. 1634 e precedenti del Consiglio di Stato ivi citati); e che i dati risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono parametri assoluti e inderogabili, ma sono indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta e pertanto suscettibili di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali svolte dall'offerente, la cui congruità deve essere ragionevolmente valutata dalla stazione appaltante (T.A.R. Toscana, sez. I, 16/02/2012 n. 351; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 2 luglio 2010 n. 16568, entrambe non appellate).

4. nel caso di specie non è, poi, affatto comprovato che l'offerta della Società

aggiudicataria non rispetti i minimi salariali previsti dalle tabelle ministeriali e dal CCNL o se ne discosti significativamente e, anzi, le giustificazioni fornite da Vigilanza Città di Brescia alla stazione appaltante appaiono prima facie dare sufficientemente conto di come il costo orario del personale di cui alla propria offerta sia allineato ai suddetti minimi>>.

VI. Indi, in vista della presente udienza pubblica, tutte le parti costituite dimettevano memorie conclusive in cui ribadivano le rispettive tesi difensive:

A detta udienza del 25 giugno 2014 il ricorso è passato in decisione e in pari data è stato pubblicato il dispositivo di sentenza.

VII.1.Ciò premesso in fatto, il Collegio osserva preliminarmente in diritto che in data odierna è entrato in vigore il D.L. 24/6/2014 n. 90 il quale – all’art. 40 comma 2 – ha sostituito l’art. 120 comma 6 del D. Lgs. 104/2010, statuendo che ciascun giudizio “... *ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ...*”.

Anche se le disposizioni del citato D.L. 90/2014 si applicano alle cause introdotte “con ricorso depositato, in primo grado o in grado di appello, in data successiva alla data di entrata in vigore del presente decreto” – e pertanto non investono la controversia in esame – le stesse offrono, sul piano ermeneutico, una precisa indicazione, nel senso del rafforzamento del già vigente principio di cui all’art. 120 comma 10 del Codice del processo amministrativo, in virtù del quale “*Tutti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice devono essere sintetici e la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all'articolo 74*”, che

disciplina appunto la pronuncia in forma semplificata.

VII.2. In applicazione, dunque, di quelle che devono ormai considerarsi le modalità ordinarie di decisione delle liti in materia di gare d'appalto, anche la presente sentenza viene redatta nell'anzidetta forma semplificata, il che comporta l'enunciazione dei profili ritenuti dal Collegio *ex se* risolutivi, senza dover necessariamente considerare tutte le eccezioni sollevate in rito dalle parti resistenti e così potendosi disattendere anche il preannuncio di disamina delle stesse, viceversa contenuto nella riportata ordinanza cautelare n. 108/2014.

VII.3.1. Orbene, la prima acquisizione giuridica di cui tener conto ai fini del decidere è, quella, consolidata in giurisprudenza, per cui – in caso di offerta presentata da un raggruppamento temporaneo non ancora costituito – essa deve, a pena di esclusione, essere sottoscritta da tutti i componenti del costituendo RTI: invero, come osservato da una pronuncia del Giudice amministrativo di primo grado (T.A.R. Palermo, sez. II , 29/04/2013, n. 993, citata anche dal Comune resistente), il dato letterale della normativa vigente (art. 37, comma 8, d.lgs. n. 163 del 2006), confermato da una pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato, depone nel senso che - in assenza di mandato già conferito per rappresentare l'A.T.I. - tutte le imprese partecipanti all'associazione temporanea debbano sottoscrivere l'offerta, venendo a mancare, in caso contrario, una dichiarazione di volontà essenziale per l'assunzione del vincolo contrattuale, con conseguente compromissione della serietà ed affidabilità dell'offerta stessa (Cons. Stato sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5749; Cons. Stato, V, 20 maggio

2008, n. 2380, 17 dicembre 2008, n. 6292).

VII.3.2. Peraltro, questa Sezione si è anche di recente uniformata a tale indirizzo (08/08/2013, n. 727), richiamando altre pronunce della sez. V del Consiglio di Stato (20/4/2012, n. 2317; 25/1/2011, n. 528 e 7/11/2008 n. 5547) ove si rimarca che la sottoscrizione dell'offerta di gara "si configura come lo strumento mediante il quale l'autore fa propria la dichiarazione contenuta nel documento, serve a rendere nota la paternità ed a vincolare l'autore alla manifestazione di volontà in esso contenuta. Essa assolve la funzione di assicurare provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta e costituisce elemento essenziale per la sua ammissibilità, sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, potendosi solo ad essa riconnettere gli effetti dell'offerta come dichiarazione di volontà volta alla costituzione di un rapporto giuridico. La sua mancanza inficia, pertanto, la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta senza che sia necessaria, ai fini dell'esclusione, una espressa previsione della legge di gara".

VII.3.3. Inoltre, la sentenza n. 2317/2012 della V Sezione ha ritenuto che "per "sottoscrizione" debba intendersi la firma in calce, e che questa nemmeno può essere sostituita dalla sottoscrizione solo parziale delle pagine precedenti quella conclusiva della dichiarazione stessa": tantomeno, dunque, la sottoscrizione in calce all'offerta potrebbe essere sostituita o ricavata *aliunde* dagli elementi materiali qui adottati da Coopservice, e cioè: suo inserimento in busta chiusa e sottoscritta da tutti e tre i partecipanti al costituendo R.T.I.;

sottoscrizione della domanda di partecipazione alla gara e della dichiarazione dei requisiti da parte degli stessi tre soggetti.

VII.3.4. Infine, come esattamente rilevato da Vigilanza Città di Brescia nella memoria 24 febbraio 2014, la *lex specialis* della gara di cui si controverte (artt. 12.1 e 17 del relativo disciplinare) comminava espressamente l'esclusione delle offerte economiche non sottoscritte dai legali rappresentanti di tutti i concorrenti riuniti, in caso di riunione di concorrenti non ancora formalmente costituita.

VII.3.5. Conclusivamente, la prima censura del ricorso introduttivo si rivela infondata e deve essere disattesa.

VII.4. Quanto alla seconda e ultima censura di detto ricorso, con cui si contesta l'aggiudicazione provvisoria alla controinteressata Vigilanza Città di Brescia, essa è divenuta, all'evidenza, improcedibile a seguito della proposizione di (ben più diffusi) motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione definitiva alla stessa Vigilanza Città di Brescia.

VII.5. Gli anzidetti esiti, processuali e di merito, relativi al ricorso introduttivo dispensano il Collegio - così come anticipato al precedente capo VII.2 - dall'esaminare l'eccezione di tardività dello stesso, proposta dal Comune.

VII.6. Allo stesso modo e per le stesse ragioni di economia processuale di cui al medesimo capo VII.2., il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità/improcedibilità dell'atto di motivi aggiunti prospettate dalle parti resistenti, giacché le censure svolte con tale atto risultano

infondate nel merito: e ciò per le ragioni già espresse nella riportata ordinanza cautelare n. 108/2014, cui – per le esigenze di sinteticità sopra evidenziate – si può, pertanto, fare diretto rinvio in questa sede di merito, con le ulteriori puntualizzazioni giuridico-fattuali che seguono:

i) in diritto, si rivela assolutamente pertinente alla presente controversia e dirimente ai fini della sua soluzione l'avviso recentemente espresso da Consiglio di Stato, sez. V che – al capo III.2.4.1. della sentenza 14/06/2013 n. 3314, richiamata anche da Vigilanza Città di Brescia nella propria memoria conclusiva – ha giudicato non manifestamente illogica la valutazione della Commissione di gara, laddove ha ritenuto non rilevante lo scostamento dell'importo orario per il servizio di vigilanza fissa rispetto ai valori medi indicati nel d.m. 8 luglio 2009, di circa tre euro, proprio perché trattasi di valori medi indicativi suscettibili di scostamento all'atto del concreto calcolo del costo orario che la società partecipante alla gara ritiene di poter offrire;

ii) si tratta esattamente dello stesso ordine di grandezza dello scostamento intercorrente tra il costo orario indicato da Vigilanza città di Brescia (euro 17,38) e quello di cui al D.M. 8.7.2009 per il V livello, cioè il livello di inquadramento della generalità del personale di vigilanza (20,07 euro) e che può, pertanto, ritenersi, di fatto, il costo orario medio, tenuto conto dei valori rispettivamente inferiore (euro 18, 39) e superiore (euro 21,54) corrispondenti ai livelli di inquadramento precedente (VI livello: apprendista) e seguente (VI

livello), usualmente attribuiti a poche unità lavorative;

iii) lo stesso capo III.2.4.1. della menzionata sentenza n. 3314/2013 precisa poi che gli importi relativi al costo del personale rilevati dai decreti ministeriali costituiscono soglie significative per la ricerca delle anomalie delle offerte in una gara di appalto, ma in base al principio ora codificato dall'art. 55 della direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/Ce, i concorrenti devono comunque avere la possibilità di dimostrare in concreto qualunque circostanza (di diritto e di fatto) che permetta la riduzione dei costi;

iv) è quanto, Vigilanza Città di Brescia ha provveduto a effettuare, dapprima nelle giustificazioni 31 ottobre 2013 (in cui si evidenziano soprattutto economie di scala realizzabili grazie:

- all'integrazione, in riferimento al servizio ispettivo, con i servizi di ronda già affidati sul territorio;
- all'utilizzo, per il servizio di allarme e pronto intervento, della Centrale operativa già attiva in relazione ai sistemi antintrusione installati presso gli utenti presenti in città;
- all'imminente apertura di una sede operativa in Mantova) e, poi, nelle successive precisazioni 29.11.2013, cui è allegata un'analitica tabella relativa alla determinazione del costo del lavoro per apprendisti, V livello e VI livello;

v) si tratta di elementi concreti dotati di obiettivo spessore, che non trovano, tuttavia, adeguata confutazione nella argomentazioni di Coopservice, tutte sostanzialmente ancorate al mancato rispetto dei valori tariffari e del numero di ore annue mediamente lavorate, indicati dal D.M. 8.7.2009 e dalla contrattazione collettiva;

vi) in definitiva, applicando i parametri ermeneutici ancora una volta esplicitati nella più volte citata sentenza n. 3314/2013 sia al capo III.2.4.1. (quello per cui il giudizio della Commissione di gara è di natura tecnico discrezionale e in sede giurisdizionale può essere censurato solo per palese irrazionalità o difetto di motivazione) e al precedente capo III.2.3.1. (in ordine al piena legittimità della motivazione adottata dalla Commissione "*per relationem*" alle giustificazioni fornite, in quanto solo se le stesse fossero state ritenute incongrue sarebbe stato necessario indicare le specifiche ragioni della loro indivisibilità, mentre, se ritenute convincenti, era sufficiente la adesione a quanto ivi sostenuto), occorre concludere, nel caso di specie, che le valutazioni espresse dalla Commissione di gara nella seduta 13 gennaio 2014 (e richiamate nell'impugnata determinazione 22 gennaio 2014 di aggiudicazione definitiva a Vigilanza Città di Brescia) non incorrono negli anzidetti vizi di palese irrazionalità e difetto di motivazione, viceversa denunciati nell'atto di motivi aggiunti.

VII.7. Anche l'impugnativa ivi proposta deve, conseguentemente, essere rigettata, siccome infondata.

VII.8. La controversia presenta, tuttavia, tratti peculiari sufficienti a giustificare la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando definitivamente pronunciando sul

ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li
RESPINGE entrambi.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 25 giugno
2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

Mara Bertagnolli, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/08/2014

IL SEGRETARIO

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