

N. 00838/2009 REG.SEN.

N. 02113/2004 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 Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2113 del 2004, proposto da:
Soc. Istituto di Polizia Privata Secret S.r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe
Vincenzo Viola, ed selettivamente domiciliata presso il recapito di tale
difensore in Firenze, via Baccio da Montelupo n. 59/B;

contro

Comune di Arezzo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e
difeso dagli avv. Stefano Pasquini, Roberta Ricciarini, con domicilio eletto
presso Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli N. 40;

nei confronti di

Istituto Metronotte Citta' di Arezzo s.r.l., in persona del suo
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Del
Re ed elettivamente domiciliato presso lo studio di tale difensore in
Firenze, lungarno Archibusieri n. 8;

nonché nei confronti

Soc. Securpol Vigilantes S.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore non costituitasi;

Soc. Mondialpol Arezzo S.r.l. non costituitasi;

per l'annullamento*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'efficacia del provvedimento n. 4455, del 29 settembre 2004, con cui il

Direttore dell'Area Amministrativa e Tributaria – Ufficio Patrimonio del Comune intimato, ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento, per il periodo 2-9-2004/1-9-2007 del servizio di vigilanza e telesorveglianza di edifici di competenza di tale Comune, all'Istituto Metronotte "Città di Arezzo" s.r.l.;

nonché per la condanna delle parti intimato al risarcimento del danno procuratogli.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Arezzo;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto Metronotte "Città di Arezzo" s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis, comma sesto della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, introdotto dalla L. 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore alla pubblica udienza del 15 ottobre 2008 il dott. Vincenzo Fiorentino e uditi per le parti costituite i relativi difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con delibera di giunta n. 1173, del 23 ottobre 2003, il Comune di Arezzo disponeva che a decorrere dal 1° agosto 2004 sarebbe stata indetta una gara di pubblico incanto per l'affidamento dei servizi di gestione e manutenzione degli impianti anti-intrusione, incluso il servizio di vigilanza presso la Scuola Media Severi e quello relativo all'inserimento dell'impianto di allarme installato presso i Servizi Demografici.

La Prefettura di Arezzo, in risposta a relativa richiesta formulata dal suddetto Comune, ha con nota del 30 luglio 2004, precisato: che il servizio di manutenzione degli impianti di allarme non rientrava nelle tariffe per servizi di vigilanza, in quanto attività strumentale e funzionale allo svolgimento della vigilanza, che l'inserimento giornaliero degli impianti di allarme da parte di guardia giurata non atteneva al servizio di vigilanza vero e proprio, in quanto funzionale a tale servizio e che le

utenze non potevano considerarsi residenziali.

Con provvedimento n. 3627, del 29 luglio 2004, veniva determinato di espletare una procedura di pubblico incanto (procedura aperta) per l'affidamento dei servizi di vigilanza notturna della Scuola Media Severi, degli stabili comunali di via Tagliamento 3, dell'accesso alla Città da Nord, dei servizi di gestione e manutenzione degli impianti anti-intrusione e di quelli relativi all'inserimento dell'impianto di allarme installato c/o i Servizi Demografici, nonché di attivazione-disattivazione degli impianti di allarme presso le sedi espositive del Museo Civico d'Arte Moderna e Contemporanea, del Palazzo Chianini-Vincenzi e della Sala S. Ignazio, a decorrere dal 2 settembre 2004 fino al 1° settembre 2007.

Nel bando è stato previsto che l'aggiudicazione sarebbe stata effettuata a favore della ditta che avrebbe presentato il prezzo complessivamente più basso, ottenuto sommando i prodotti delle tariffe unitarie di ciascun servizio per i relativi coefficienti e comunque non superando le somme massime di Euro 3.564,97 mensili e Euro 42.779,64 annuali (I.V.A. esclusa).

Nel bando è stato altresì previsto che le tariffe mensili per la gestione degli impianti anti-intrusione per la vigilanza della Scuola Media Severi, dei locali comunali di via Tagliamento e dell'accesso alla Città da Nord non potevano essere inferiori alle tariffe minime previste dal Decreto Prefettizio e tutti i prezzi dovevano essere limitati ai centesimi, ai sensi del bando di gara.

Entro il termine previsto hanno presentato le relative offerte sette ditte.

Con nota n. 105750, del 2 settembre 2004, è stato comunicato alle ditte concorrenti che l'apertura delle buste contenenti l'offerta sarebbe stata effettuata il 6 settembre 2004.

Essendo, in tale sede, la documentazione amministrativa di tali ditte risultata regolare le stesse sono state ammesse alla fase di apertura delle buste contenenti l'offerta economica.

In esito a tale operazione è stata ritenuta non conforme alle tariffe di legalità previste dalla Prefettura per il servizio ispezione e controlli soltanto l'Istituto di Polizia Privata Secret s.r.l., che è stata, quindi, esclusa dalla procedura di gara, mentre le migliori offerte sono state ritenute quelle rispettivamente formulate dalla ditta Securpol Vigilantes s.r.l., dalla Mondialpol s.r.l. e dall'Istituto Metronotte; offerte queste ammontanti tutte all'identico totale importo di Euro 1.959,33.

A fronte di tale identità di offerte, la Commissione ha deciso, nella stessa seduta, di procedere al sorteggio della ditta aggiudicataria fra le suddette

tre ditte.

In esito a tale sorteggio è risultato aggiudicatario l'Istituto Metronotte s.r.l., (importo mensile complessivo Euro 1959, 33 oltre I.V.A., pari annualmente ad Euro 23.511,96 oltre I.V.A.), mentre al 2° ed al 3° posto si sono classificate rispettivamente la Securpol Vigilantes s.r.l. e la Mondialpol s.r.l.

Con provvedimento n. 4083, del 7 settembre 2004, il Direttore dell'Ufficio Patrimonio dell'Area Amministrativa e Tributaria del Comune di Arezzo ha aggiudicato, in via provvisoria il servizio di Vigilanza al suindicato Istituto Metronotte "Città di Arezzo" s.r.l., ed in via definitiva, con il provvedimento n. 117124, del giorno 30 dello stesso mese.

Con atto notificato il 4 novembre 2004 e depositato il successivo giorno 10, l'Istituto di Polizia Privata Secret s.r.l. ha adito questo Tribunale chiedendo l'annullamento del suindicato provvedimento di aggiudicazione definitiva all'Istituto Metronotte "Città di Arezzo" s.r.l., l'appalto per il servizio di vigilanza e telesorveglianza degli edifici di competenza comunale, e chiedendo altresì la condanna del Comune di Arezzo e dei controinteressati Istituto Metronotte "Città di Arezzo" s.r.l., Securpol Vigilantes s.r.l. e Mondialpol Arezzo s.r.l. al risarcimento, in solido tra loro, del danno che esso Istituto ricorrente avrebbe subito in seguito alla illegittima procedura di assegnazione del servizio: danno che ammonterebbe ad Euro 70.603,20.

Con l'unico motivo addotto a sostegno della pretesa azionata parte ricorrente ha censurato l'operato della Commissione di gara nell'assunto che questa avrebbe dovuto, in applicazione dell'art. 25 del D.lgs 17 marzo 1995 n. 157, procedere all'esclusione delle offerte anomale.

Con atto depositato il 24 novembre 2004 si è costituito in giudizio il Comune di Arezzo contestando la fondatezza del ricorso.

Con atto depositato il 25 novembre 2004 si è costituito in giudizio anche l'Istituto Metronotte "Città di Arezzo", contestando la fondatezza del ricorso.

Non si sono costituite, sebbene intimare le società Securpol Vigilantes e Mondialpol Arezzo.

Nella Camera di Consiglio del 26 novembre 2004, come da ordinanza n. 1222, è stata respinta la domanda cautelare proposta.

La causa è stata trattenuta per la decisione, sulle memorie delle parti costituite, alla pubblica udienza del 15 ottobre 2008.

DIRITTO

Come delineato in fatto, con l'unico mezzo di gravame, l'Istituto di Polizia Privata Secret s.r.l. si duole della violazione dell'art. 25 del D.lgs. n. 157 del 17 marzo 1995, in relazione all'obbligo di escludere dalla procedura concorsuale, all'esito del doveroso procedimento inteso all'eventuale giustificazione, le offerte risultate anomale.

Occorre al riguardo premettere che il bando di gara, riferito a procedura concorsuale al di sotto della soglia comunitaria, dato che il valore del contratto relativo a periodo triennale, ammonta a complessivi Euro 128.338,92, ha previsto esclusivamente quale criterio meccanico di aggiudicazione, quello del prezzo più basso, nulla prevedendo in materia di autonomia dell'offerta.

La normativa di cui al suindicato D.lgs 157, del 17 marzo 1995, di recepimento della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, risulta, quindi, inapplicabile, come è fatto espressamente palese dall'art. 1, il quale, all'atto di scolpire l'ambito di applicazione del decreto legislativo, fa, per l'appunto, riferimento agli appalti di servizi il cui valore di stima sia pari o superiore a Euro 200.000,00.

Si pone, pertanto, il duplice problema: a) se la regola di esclusione delle offerte anomale si applichi anche negli appalti di servizi sotto la soglia comunitaria, per i quali (a differenza di quanto accade in materia di appalti di lavori pubblici, che espressamente prevede in tali sensi) la legge nulla prescrive; b) se, sotto diverso profilo, l'Amministrazione dovesse ritenersi vincolata dalla chiara previsione del bando di gara, sul punto non impugnato.

Sotto il primo e decisivo profilo, è di tutta evidenza che la soluzione dipende da ciò: che la regola della esclusione delle offerte connotate di anomalia costituisce regola eccezionale ed in quanto tale applicabile solo alle ipotesi in cui risulti espressamente prevista, ovvero concreti principio di carattere generale dell'azione amministrativa in "subiecta materia".

Rileva al riguardo il Collegio che secondo l'orientamento giurisprudenziale cui il Collegio ritiene di aderire, considerare obbligatorio il procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte anche al di fuori dei casi espressamente previsti dal legislatore, non solo non sarebbe consentito dai normali canoni interpretativi delle leggi (dato il carattere eccezionale della verifica in parola), ma finirebbe per aggravare eccessivamente il procedimento anche in fattispecie di modesto rilievo economico, quale è la fattispecie in esame (cfr. in tali sensi, Cons. St., V Sez., 18 novembre 1998 n. 1626, in un caso di trattativa privata avente ad oggetto l'affidamento di un servizio di manutenzione impianti sotto la soglia comunitaria; nonché, in termini generali, TAR Sardegna 8 luglio

1997 n. 903, che si è espresso nel senso che “L’esclusione delle offerte anomale, automatica o in contraddittorio, non costituisce un principio generale dell’ordinamento di immediata attuazione in tutte le gare poiché, in quanto incidente sulla libera concorrenza delle imprese, può trovare applicazione solo là dove espressamente previsto”).

E’ tuttavia al riguardo da rilevare che il bando di gara, come già riportato in punto di fatto, aveva espressamente previsto che l’aggiudicazione “sarebbe stata effettuata a favore della ditta che avrebbe presentato il prezzo complessivamente più basso ottenuto sommando i prodotti delle tariffe unitarie di ciascun servizio per i relativi coefficienti e comunque non superando le somme massime di Euro 3.564,27 mensili ed Euro 42.779,64 annuali (I.V.A. esclusa).

Nel bando era inoltre stato stabilito che le tariffe mensili per la gestione degli impianti anti-intrusione, per la vigilanza della Scuola Media Severi, dei locali comunali di via Tagliamento e dell’accesso alla Città da Nord non potevano essere inferiori alle tariffe minime previste dal Decreto Prefettizio e tutti i prezzi dovevano essere limitati ai centesimi.

Si trattava, pertanto, di una gara al massimo ribasso, fatti salvi i servizi a tariffa vincolata.

Non trovando, come già delineato, applicazione alla fattispecie il D.lgs 157, del 17 marzo 1995, e non essendo previsto nel bando alcun meccanismo di anomalia, mancava ogni disposizione che imponesse all’Amministrazione l’esclusione di offerte anomale.

Con il ricorso, comunque, parte ricorrente ha confuso il concetto di anomalia con quello di inammissibilità; inammissibilità che si concreta allorché una offerta è priva dei requisiti previsti dal bando.

Ciò precisato è da rilevare che parte ricorrente ha con il relativo gravame altresì sostenuto che le tre società intime avrebbero applicato ribassi non consentiti.

E’ al riguardo da rilevare che è vero che la procedura concorsuale per cui è causa riguardava vari servizi di vigilanza rispetto a taluni dei quali sussistevano tariffe predeterminate stabilite dalla Prefettura; ed il bando, difatti, alla pagina 2 ha espressamente elencato sia i servizi “liberi” con la dizione “importo non vincolato da tariffa prefettizia” sia i servizi vincolati, indicati con la dizione “importo vincolato da tariffa prefettizia”.

Ebbene, come risulta dal verbale redatto dalla Commissione di gara nella seduta del 6 settembre 2004, tutte e tre le ditte intime hanno rispettato le suddette prescrizioni.

Vero è che relativamente ai servizi non vincolati tali ditte hanno formulato ribassi anche fino allo zero; ma ciò non era in contrasto con la normativa di gara.

Sulla base di tali rilievi, concludendo, il ricorso va respinto.

Le spese ed onorari di causa vengono liquidati come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo respinge, condanna la parte ricorrente al pagamento in favore del Comun intimato della complessiva somma di Euro 2.000,00, nonché al pagamento della stessa somma in favore dell'Istituto Metronotte "Città di Arezzo".

Nulla per le spese nei confronti delle due società non costitutesi.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 15/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Vincenzo Fiorentino, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

