



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 943 del 2011, proposto da:
Il Globo Vigilanza S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Cecchi, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Firenze, via Masaccio 172;

contro

Comune di Siena, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Pisillo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Domenico Iaria in Firenze, via dei Rondinelli 2;

nei confronti di

Società Cooperativa V.O.L.P.E. - Vigilanza Oculata Legittima Proprietà Esercenti, Sicurpol S.r.l., Corpo Vigili Giurati S.r.l.;

per l'annullamento

a) dell'atto dirigenziale 24.02.2011 SV n. 348, comunicato con lettera

del 24.03.2011, prot. n. 13523, con il quale è stato aggiudicato alla Società Cooperativa V.O.L.P.E. il servizio di vigilanza armata notturna presso il complesso museale di Santa Maria della Scala;

b) di tutti gli atti di gara, ivi compresi la nota del responsabile del procedimento del 24.02.2011 con cui è stata ritenuta congrua l'offerta presentata dalla società Cooperativa V.O.L.P.E. e quelli con cui non è stata esclusa l'offerta presentata dall'altra concorrente;

c) di ogni altro atto o provvedimento lesivo comunque connesso ovvero conseguente, anche se incognito al ricorrente, ivi compreso quello di cui all'art. 243-bis del D.Lgs n. 163/2006;

e per la condanna

della stazione appaltante ad affidare il servizio di cui è causa a favore della società ricorrente, quale risarcimento in forma specifica, previa dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto stipulato nelle more del presente giudizio, ovvero, in subordine, per il risarcimento dei danni subiti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Siena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2012 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato a mezzo del servizio postale il 23 aprile 2011, e depositato il 4 maggio successivo, la società Il Globo Vigilanza a r.l. – premesso di aver partecipato alla gara indetta dal Comune di Siena, con bando del 13 gennaio 2011, per l'affidamento del servizio di vigilanza armata notturna presso il complesso museale di Santa Maria della Scala – proponeva impugnazione avverso (tutti gli atti della procedura e) l'aggiudicazione disposta in favore della Cooperativa V.O.L.P.E.. Sulla scorta di un solo, articolato, motivo in diritto, la società ricorrente, classificatasi terza all'esito della gara, intimava in giudizio l'amministrazione procedente unitamente alle imprese prima e seconda classificata, e concludeva per l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione dell'efficacia, nonché per la condanna del Comune di Siena al risarcimento dei danni.

Costituitosi in giudizio il solo Comune, che resisteva alla pretese avversarie, con ordinanza dell'11 – 12 maggio 2011 il collegio respingeva la domanda cautelare.

Nel merito, previo deposito di documenti e memorie difensive, la causa veniva discussa nella pubblica udienza del 1 febbraio 2011 e decisa come da dispositivo, pubblicato in pari data.

DIRITTO

Come riferito in narrativa, la società Il Globo Vigilanza impugna

l'esito della procedura indetta dal Comune di Siena per l'affidamento del servizio di vigilanza armata notturna del complesso museale di Santa Maria della Scala, aggiudicato alla Cooperativa V.O.L.P.E. con provvedimento del 24 febbraio 2011, secondo il criterio del prezzo più basso.

Con l'unico motivo di gravame, sono dedotti a carico degli atti di gara la violazione del bando e degli artt. 86 e 87 D.Lgs. n. 163/2006, nonché del D.M. 8 luglio 2009 e del C.C.N.L. 2 maggio 2006 per il personale dipendente da istituti di vigilanza, oltre al vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione. La società ricorrente contesta, in particolare, il giudizio di congruità – espresso dalla stazione appaltante in sede di verifica di anomalia – del ribasso offerto dall'aggiudicataria, corrispondente a una tariffa oraria di euro 15,39: il prezzo offerto sarebbe, infatti, sensibilmente inferiore al costo medio del lavoro inderogabilmente stabilito dalle apposite tabelle ministeriali (D.M. 8 luglio 2009) per lo stesso personale inquadrato ai livelli più bassi del vigente contratto collettivo nazionale, che l'aggiudicataria, nelle giustificazioni rese al Comune, ha dichiarato di voler impiegare; peraltro, ad avviso della ricorrente, il servizio oggetto dell'appalto richiederebbe l'impiego di personale quantomeno inquadrato nel livello quarto super del C.C.N.L., ciò che renderebbe a maggior ragione illegittima l'aggiudicazione. Analoghe considerazioni varrebbero per l'offerta presentata da Sicurpol S.r.l. e Corpo Vigili Giurati S.r.l. in costituendo raggruppamento

temporaneo, classificatesi seconde.

In via pregiudiziale, il Comune di Siena eccepisce l'inammissibilità del ricorso proprio con riferimento alla genericità delle censure svolte dalla ricorrente nei confronti dell'offerta seconda classificata, e, per certi versi, l'eccezione sembra cogliere nel segno, laddove evidenzia l'assenza di argomenti specifici nei confronti dell'offerta in questione; d'altro canto, l'essersi la ricorrente limitata a far valere la violazione dei minimi tabellari potrebbe giustificarsi in ragione della mancata indicazione, da parte del raggruppamento controinteressato, dei livelli di inquadramento del personale da destinare al servizio oggetto dell'appalto. Non giova, peraltro, approfondire ulteriormente la questione, giacché il ricorso è infondato nel merito.

Per consolidata giurisprudenza, il mancato rispetto dei limiti tabellari o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva non determina l'automatica esclusione di un'impresa dalla gara, ma costituisce un indice di anomalia dell'offerta, da sottoporre a verifica attraverso un giudizio complessivo di remuneratività che presuppone, evidentemente, la possibilità per l'impresa stessa di fornire le proprie giustificazioni (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2011, n. 1419). Se, pertanto, la scelta del Comune di Siena (di non escludere e) di sottoporre a verifica di anomalia l'offerta prima classificata, lungi dall'essere illegittima, si rivela rispettosa di tali principi, la disamina va portata sul piano dell'attendibilità delle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria.

A corredo della propria offerta, la Cooperativa V.O.L.P.E. ha esposto una serie di elementi obiettivi tali da giustificare la possibilità di proporre un consistente ribasso del prezzo a base d'asta, primo fra tutti lo scopo mutualistico (più del 50% della forza lavoro della Cooperativa è prestata da soci lavoratori), da essa perseguito e privilegiato al punto da considerare soddisfacente, a fronte del procacciamento di occasioni di lavoro per i soci a retribuzioni non inferiori a quelle di mercato e di C.C.N.L., il ricavare dal servizio utili aziendali contenuti (0,20 euro orari di utile, contro 0,70 euro orari previsti dall'odierna ricorrente); in ragione della elevata percentuale di lavoro prestato dai soci, la Cooperativa controinteressata gode altresì di vantaggi fiscali a fini I.R.A.P. ed I.R.E.S. che contribuiscono ad abbattere i costi complessivi.

Il più rilevante profilo, e quello sul quale si appuntano le doglianze della ricorrente, attiene però all'inquadramento del personale da adibire alla vigilanza del plesso di Santa Maria della Scala. La cooperativa aggiudicataria prospetta, infatti, l'impiego di non meno di quattro guardie giurate di livello compreso fra il sesto e il quinto del C.C.N.L., mentre la ricorrente afferma – lo si è detto – che le prestazioni previste dal capitolato d'appalto implicherebbero lo svolgimento di mansioni tipiche del personale inquadrato nel livello quarto super, vale a dire le guardie particolari giurate addette al piantonamento fisso che “in via continuativa e prevalente, svolgono anche compiti di sicurezza inerenti a sistemi computerizzati e

gestiscono strumenti di controllo tecnologicamente avanzati, previsti dai capitolati d'appalto”.

Ora, l'art. 2 del capitolato speciale d'appalto include nel servizio da prestarsi in favore del Comune una serie di prestazioni ulteriori rispetto a quelle di vigilanza armata, e, segnatamente: il controllo degli ingressi e l'apertura e chiusura degli stessi; la consegna, il ritiro e la custodia delle chiavi della varie sale del complesso museale; il presidio della centrale di controllo, con compiti di vigilanza su tutti i terminali degli impianti speciali (antincendio, antintrusione, videosorveglianza) ed esecuzione degli adempimenti previsti dal piano di emergenza per l'addetto alla sala di controllo; accoglienza, informazioni, assistenza al pubblico e centralino, in caso di bisogno; consegna e ritiro dei “pass” predisposti dalla direzione del complesso museale; effettuazione di almeno tre giri di ispezione negli uffici e nei locali del museo; accensione e spegnimento degli impianti di illuminazione, condizionamento, allarme e di quelli speciali del percorso museale; controllo e gestione di sistemi ed apparecchiature inerenti gli impianti tecnologici in dotazione al complesso, compresi quelli speciali; annotazione su registro delle eventuali anomalie o guasti riscontrati e tempestiva segnalazione agli uffici competenti. Sebbene alcune di tali attività attengano, innegabilmente, alla gestione di strumenti di controllo tecnologicamente avanzati, riecheggiando la sopra richiamata declaratoria contrattuale del livello quarto super, non per questo deve escludersi che esse possano venire

affidate a lavoratori muniti di un inquadramento inferiore.

Al riguardo si osserva innanzitutto che, nel complesso delle mansioni previste dal capitolato, quelle di presidio della centrale operativa, nonché di controllo e gestione degli impianti tecnologici, non rivestono il carattere della prevalenza che distingue le prestazioni lavorative delle guardie giurate inquadrate al livello quarto super. Basta considerare che, lungo le dodici ore giornaliere di durata del servizio, occorre completare almeno tre giri di sorveglianza su una superficie complessiva, dislocata su sette livelli, di oltre 17.000 mq solo in piccola parte video sorvegliati (2.812 mq, si vedano le planimetrie in atti), per comprendere come, nell'economia del contratto, sia questa la prestazione che riveste un ruolo preponderante in termini di impegno del personale di sorveglianza; a meno di non voler presumere – ma non sono stati neppure allegati elementi in tal senso – che per le concrete modalità di prestazione del servizio la vigilanza, che costituisce l'oggetto dell'appalto, si esaurisca, di fatto, nel controllo a distanza della sola area videosorvegliata (per inciso, si può discutere se l'unico addetto previsto sia attendibilmente in grado di garantire l'espletamento di tutte le prestazioni richieste dal capitolato, ma questo attiene alle insindacabili scelte organizzative della stazione appaltante, e non alla regolarità dell'affidamento).

Vi è poi un'ulteriore considerazione, assorbente. Le declaratorie contenute nel C.C.N.L. si riferiscono, com'è ovvio, alle mansioni

assegnate e svolte dalla singola guardia giurata, ai fini del suo inquadramento retributivo, e non certo alle prestazioni di volta in volta oggetto di appalti. Ma allora, considerato che l'aggiudicataria V.O.L.P.E. ha dichiarato di voler impiegare nel servizio non meno di quattro guardie giurate, a turno, deve concludersi per l'assenza di controindicazioni all'utilizzo di personale inquadrato nel sesto e nel quinto livello, posto che – anche a voler ammettere che vi sia formale corrispondenza fra prestazioni oggetto dell'appalto e declaratoria del livello quarto super – il ricorso al turn-over fa sì che vengano meno i requisiti della continuità ed esclusività che debbono essere presenti perché l'affidamento dell'appalto comporti di per sé, da parte di ciascuna delle guardie addette al servizio, lo svolgimento di mansioni superiori. In altri termini, la circostanza che le guardie impiegate, a rotazione, nel servizio presso il polo di Santa Maria della Scala siano impiegate anche in altri servizi (non comportanti la gestione di sistemi computerizzati e strumenti tecnologicamente avanzati) fa sì che esse, ove inquadrare nei livelli inferiori, non si trovino nella condizione di poter rivendicare il trattamento retributivo e contributivo conforme al livello superiore: significativo, sul punto, è l'art. 32 del C.C.N.L., che precisa come per i lavoratori adibiti a mansioni promiscue debba farsi riferimento all'attività prevalentemente prestata. Resta fermo che l'eventuale emersione, *altronde*, di situazioni di mancata osservanza dei minimi retributivi, per effetto della generalizzata adibizione dei lavoratori a

mansioni superiori, potrà comunque rilevare ai fini del controllo pubblicistico sempre incombente sull'attività di vigilanza privata.

Per quanto attiene, infine, alla professionalità richiesta alle guardie, la stessa contrattazione collettiva, nel contemplare il piantonamento fisso, in unione con il continuativo e prevalente svolgimento di compiti di sicurezza inerenti a sistemi computerizzati e tecnologici, come attributo dei lavoratori inquadrati al livello quarto super non esclude affatto che compiti analoghi, seppur senza continuità e prevalenza, siano espletati anche dalle guardie di livello inferiore. La natura dell'appalto non richiede, dunque, indefettibilmente ed *a priori*, l'impiego di sole guardie con qualifica superiore, mentre esula dal presente giudizio – e, più in generale, dalla cognizione di questo giudice – il tema dell'idoneità in concreto del personale impiegato dall'aggiudicataria a garantire il corretto adempimento delle obbligazioni assunte, che appartiene alla fase di esecuzione del contratto.

Acclarato il corretto inquadramento delle guardie impiegate dalla Cooperativa V.O.L.P.E., la stessa ricorrente riconosce che un'offerta inferiore al costo orario del lavoro stabilito dalle tabelle può essere ritenuta congrua ove l'impresa offerente goda di benefici fiscali o contributivi, ovvero dimostri di ritrarre economie di scala dalla propria organizzazione aziendale. Ed è questo il caso della Cooperativa, la quale, come già accennato, sin dalla presentazione dell'offerta ha allegato di fruire di benefici fiscali in ragione della

elevata percentuale di lavoro prestata dai suoi stessi soci, nonché ha analiticamente dettagliato il costo orario sostenuto per le guardie di quinto e sesto livello a partire da una retribuzione perfettamente corrispondente ai minimi fissati dalla contrattazione collettiva, maggiorato delle indennità giornaliere per il lavoro di piantonamento notturno e per il lavoro domenicale (il metodo di calcolo delle indennità è stato chiarito nella nota illustrativa del 17 febbraio 2011), nonché delle quote per tredicesima e quattordicesima mensilità e per T.F.R. e dei costi previdenziali e assicurativi. Al costo orario così ottenuto, sono stati poi aggiunti tutti i costi amministrativi, per la sicurezza e per la formazione, e l'I.R.A.P., oltre all'utile, sensibilmente inferiore a quello conteggiato dalla ricorrente.

Le giustificazioni complessivamente rese dalla controinteressata V.O.L.P.E. appaiono esaustive e coerenti, né, del resto, hanno costituito materia di contestazioni specifiche, diverse da quelle relative all'inquadramento del personale. Esse valgono, dunque, a pienamente legittimare l'affidamento del servizio.

In forza di tutto quanto precede, l'impugnazione deve essere respinta e, con essa, la domanda accessoria di risarcimento dei danni. Le spese di lite seguono la soccombenza della ricorrente Il Globo Vigilanza S.r.l., e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e

condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese processuali sostenute dal Comune di Siena, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/03/2012

IL SEGRETARIO

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