



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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5198 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Esperia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore Massimo Alemagna, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Vecchione, con il quale elettivamente domicilia in Napoli, Via Nuova Marina n.5;

contro

Autostrade Meridionali S.p.a., in persona dell'amministratore delegato, legale rappresentante pro tempore, ing. Marco Bianchi, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Abbamonte, col quale elettivamente domicilia in Napoli, viale A. Gramsci n. 16;

nei confronti di

Risanamento Vesuvio di G. Cipriano e C. s.a.s., in persona del legale

rappresentante pro tempore sig.ra Giuseppina Cipriano, e Soc. Coop. Alma Partenope s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Maurizio Izzo, rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Vitolo, con il quale elettivamente domiciliario in Napoli, viale Gramsci,16, presso l'avv. Francesco Di Lorenzo;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

1) della lettera d'invito "a formulare la propria migliore offerta per l'affidamento del servizio di pulizia ordinaria, disinfezione e trattamenti antiofidici degli uffici del Centro direzionale e di via G.Ferraris, del posto di manutenzione di Scafati e della Caserma P.S. di Angri", inviata dalle Autostrade Meridionali S.p.a. in data 07.09.2009 per quanto attiene al prezzo a base di gara, nonché alle stesse modalità di espletamento della stessa; 2) della successiva nota della Autostrade Meridionali s.p.a. del 25.09.2009; di comunicazione dell'esito della trattativa e dell'aggiudicazione del servizio all'ATI Risanamento Vesuvio di G. Cipriano & C. S.a.s.- società Cooperativa Alma Partenope S.r.l.; 3) di ogni ulteriore atto connesso, conseguente e consequenziale comunque lesivo degli interessi della ricorrente, nonché per la condanna della autostrade Meridionali S.p.a. al risarcimento dei danni.

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

a) della nota del 6.10.2009 con cui la Autostrade meridionale S.p.a. definiva indagine di mercato la procedura condotta per

l'aggiudicazione del servizio alla ATI Risanamento Vesuvio di G. Cipriano & C. S.a.s. e ne affermava la natura privatistica; b) del verbale del 22 settembre 2009 relativo alle operazioni di apertura e verifica delle offerte economiche e di aggiudicazione provvisoria del servizio alla ATI Risanamento Vesuvio di G. Cipriano & C. S.a.s. / Soc. Coop. Alma Partenope S.r.l.; c) della nota della Autostrade Meridionali S.p.a. del 29.10.2009, con cui la stessa disponeva il passaggio di cantiere per la data del 1.11.2009

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

1. della comunicazione di aggiudicazione definitiva di cui alla nota SAM del 29.10.2009

prot. 0006294/EU RLA/AC/EB/ML/mr;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Autostrade Meridionali S.p.a., della Risanamento Vesuvio di G. Cipriano e C. s.a.s. e della Alma Partenope s.c.ar.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2010 la relazione del dott. Francesco Guarracino e uditi i difensori delle parti presenti come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Esperia s.p.a. ha impugnato, col ricorso introduttivo e successivi due ricorsi per motivi aggiunti, gli atti indicati in epigrafe concernenti l'affidamento all'A.T.I. Risanamento Vesuvio di G. Cipriano & C.s.a.s.- società cooperativa Alma Partenope S.r.l., da parte delle Autostrade Meridionali s.p.a., del servizio di pulizia ordinaria, disinfezione e trattamenti antiofidici degli uffici del Centro direzionale e di via G. Ferraris, del posto di manutenzione di Scafati e della Caserma P.S. di Angri.

Hanno resistito in giudizio la Autostrade Meridionali S.p.a. e l'A.T.I. Risanamento Vesuvio di G. Cipriano & C. s.a.s./ Alma Partenope s.c.ar.l..

Alla camera di consiglio del 13 gennaio 2010 la causa è stata cancellata dal ruolo delle istanze cautelari.

Alla pubblica udienza del 3 novembre 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

E' controversa in giudizio la legittimità della procedura con cui la Società Autostrade Meridionali S.p.a. ha affidato all'A.T.I. Risanamento Vesuvio di G. Cipriano & C. s.a.s. / Alma Partenope s.c.ar.l. il servizio di pulizia degli Uffici del Centro direzionale e di via G. Ferraris, del posto di manutenzione di Scafati e della Caserma P.S. di Angri, di cui l'odierna ricorrente riferisce d'essere stato gestore in forza di contratto della durata originaria d'un anno, prorogato al 30.09.2009.

Esponde la ricorrente che in data 7 settembre 2009 la Autostrade Meridionali s.p.a, per ragioni di urgenza, avrebbe indetto una procedura negoziata, senza pubblicazione del bando di gara, per procedere all'aggiudicazione del nuovo contratto, invitando n. 5 ditte a formulare la propria miglior offerta al ribasso sull'importo di euro 368.355,03, specificando che il servizio sarebbe stato affidato al concorrente che avrebbe presentato la miglior offerta economica; che alla gara hanno partecipato soltanto due società (la stessa ricorrente, con un ribasso dell'0,1%, e l'ATI Risanamento Vesuvio di G. Cipriano & C. s.a.s., con un ribasso del 3,74%); che la procedura, tuttavia, sarebbe stata condotta in violazione dei principi e delle regole che presiedono allo svolgimento delle pubbliche gare.

In particolare, con tre distinti motivi di censura, la ricorrente lamenta l'inosservanza del principio di pubblicità delle sedute di gara, poiché si sarebbe proceduto alla apertura dei plichi contenenti le offerte subito dopo la chiusura del termine per la loro ricezione, senza alcun preavviso e senza la presenza dei rappresentanti delle imprese concorrenti; la violazione dell'art. 87 D.Lgs n. 163/2006 e dell'obbligo dei rispetto dei minimi tariffari inderogabili di categoria, poiché il corrispettivo posto a base di gara non sarebbe stato congruo rispetto al costo del lavoro risultante dal CCNL di categoria; la violazione dell'art. 70 d.lgs. 163/06, perché il termine per la ricezione delle offerte sarebbe stato inferiore a 40 giorni lavorativi, pur non ricorrendo ragioni di urgenza.

La resistente società Autostrade Meridionali ha, in contrario, sostenuto che non si sarebbe trattato di una pubblica gara, ma di una indagine di mercato, che il principio della pubblicità delle sedute di gara non è, comunque, previsto dagli artt. 149-151 ss. del d.lgs. 163/06, asseritamente applicabili al caso di specie in ragione della natura di concessionaria di lavori pubblici della stazione appaltante (art. 142 d.lgs. 163/06), che il prezzo posto a base della ritenuta indagine di mercato sarebbe stato congruo e comunque in un regime di libera concorrenza non vi sarebbe nessun obbligo, per le stazioni appaltanti che non sono amministrazioni aggiudicatrici, di porre a base d'asta un prezzo remunerativo, che, infine, il termine concesso alle imprese per la presentazione delle offerte non era *contra legem* o insufficiente, tanto è vero che la ricorrente aveva potuto procedervi senza difficoltà.

In sede di motivi aggiunti la ricorrente ha, a sua volta, sostenuto l'improprietà della qualificazione della procedura in termini di indagine di mercato ed il suo assoggettamento alle regole della evidenza pubblica, in ragione: della ritenuta natura di organismo di diritto pubblico della Autostrade Meridionali s.p.a.; del fatto che il servizio di pulizia oggetto d'appalto rientra nell'ambito della concessione amministrativa affidata dall'ANAS alle Autostrade Meridionali s.p.a. – trattandosi di attività strumentali e ausiliarie rispetto all'attività di costruzione e gestione dell'autostrada e avendo tali servizi a oggetto immobili (la caserma della Polizia Stradale di

Angri e il posto di manutenzione di Scafati) facenti parte, secondo la convenzione di concessione, delle pertinenze autostradali –; dell'importo a base di gara, superiore alla soglia comunitaria per gli appalti di servizi. Ha, altresì, argomentato che, anche ove si fosse trattato di una trattativa privata, non sarebbe ricorsa alcuna delle ipotesi in cui la legge consente il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione del bando e che, in ogni caso, sarebbe stato necessario rispettare i principi di trasparenza e par condicio, tra cui quello di pubblicità della fase di apertura delle buste contenenti le offerte economiche.

Il ricorso non può essere accolto.

Nel caso in esame, si verte di atti posti in essere da un soggetto che non risulta tenuto, nella scelta del contraente, all'applicazione della normativa europea ovvero al rispetto del procedimento di evidenza pubblica previsto dalla disciplina nazionale.

Non risulta infatti, allo stato degli atti, la ricorrenza dei necessari presupposti perché la società Autostrade Meridionali possa essere classificata come amministrazione aggiudicatrice o organismo equiparato (non essendo neppure dedotto, in primis, il suo finanziamento pubblico maggioritario), né, occorre aggiungere, le società concessionarie autostradali sono più soggette all'obbligo di agire a tutti gli effetti come amministrazioni aggiudicatrici negli affidamenti di forniture, servizi e lavori di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria (secondo quanto in passato previsto

dall'art. 11, co. 5, della legge n. 498/92 nel testo modificato dall'art. 1, co. 1030, della legge 27 dicembre 2006, n. 296), bensì, qualora esse stesse non siano amministrazioni aggiudicatrici, solo alla osservanza degli artt. 142, co. 4, e 253, co. 25., d.lgs. 163/06 nel caso specifico di affidamento a terzi di lavori (art. 11, co. 5, legge n. 498/92 nel testo vigente), laddove nella controversia in esame si verte di un affidamento di servizi.

Escluso, in tal modo, che la società Autostrade Meridionali dovesse osservare i principi e le regole delle pubbliche gare, va aggiunto che detta società neppure si è autovincolata al loro rispetto in sede di lettera di invito, la quale non ne prevede l'applicabilità in generale né stabilisce alcunché per ciò che concerne i profili oggetto di contestazione da parte dell'odierna ricorrente, in particolare per ciò che riguarda la pubblicità della verifica della integrità dei plichi contenenti la documentazione e le offerte economiche.

Per tali ragioni, la domanda di annullamento va respinta, siccome infondata, così come la domanda risarcitoria, difettando quest'ultima del presupposto dell'ingiustizia del danno.

La peculiarità della vicenda giustifica, peraltro, la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 5198/09), lo respinge. ---

Spese compensate. ---

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Francesco Guarracino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2010

IL SEGRETARIO

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