



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3106 del 2012, proposto da:

Secur Bull s.r.l., in persona del legale rappresentante p. t. Antonio Manganiello, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Falco e Gianluigi Piscitelli, con domicilio eletto presso gli stessi in Napoli, alla via Melisurgo, 4;

*contro*

A.S.L. Napoli 2 Nord, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Benvenuto Fabrizio Capaldi, con il quale è domiciliata in Napoli, presso la Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 25 del c.p.a.;

*nei confronti di*

Gruppo SAM s.r.l., n. c.;

*per l'annullamento*

*previa sospensione*

- del verbale di gara della del 6.6.2012 con il quale la ricorrente è stata esclusa dalla procedura per l'affidamento del servizio annuale di portierato ai distretti sanitari di Acerra e Casalnuovo dell'ASL Napoli 2 nord;
  - degli atti del sub procedimento di verifica di anomalia dell'offerta presentata dalla ricorrente (verbali del 18.4.2012 e del 7.5.2012, note prot. n. 407/B dell'8.5.2012, prot. n. 1980 del 14.5.2012 e prot. n. 699 del 31.5.2012);
  - del provvedimento di aggiudicazione della gara al Gruppo SAM s.r.l.;
  - dell'art. 8 del capitolato speciale d'appalto;
- e per ottenere la condanna dell'ASL Napoli 2 nord al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente per il mancato espletamento del servizio.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.S.L. Napoli 2 nord;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2013 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con atto notificato il 2 luglio 2012 e depositato il giorno seguente, la Secur Bull s.r.l. ha premesso quanto segue:

- ha svolto il servizio di portierato delle sedi di Acerra e Casalnuovo dell'ASL Napoli 2 nord fino al 31.12.2011;
- in vista della scadenza del contratto di appalto, dopo aver indetto la gara per il nuovo affidamento del servizio, con atto del 14.12.2011, l'ASL annullava la procedura reputando non conveniente l'unica offerta presentata dalla ricorrente;
- con nota del 21.12.2012 la stessa amministrazione assegnava il servizio (senza gara) al Gruppo SAM s.r.l. con decorrenza dall'1.1.2012 e con nota del 30.1.2012 indiceva una procedura ristretta, da aggiudicarsi col criterio del massimo ribasso, ponendo a base d'asta l'importo di € 17,50/ora (oltre IVA), per n. 3684 ore di servizio, per un importo complessivo di € 64.470,00 (oltre IVA), e fissando il termine del 28.2.2012 per la presentazione delle offerte;
- all'esito dell'apertura delle buste, nella seduta pubblica del 18.4.2012, la ricorrente si classificava al primo posto, avendo offerto € 13,98/ora;
- con nota del giorno successivo, la stazione appaltante le chiedeva di fornire giustificazioni scritte in relazione al prezzo offerto, ai sensi dell'art. 86 del D. Lgs. n. 163 del 2006;
- prodotte le proprie deduzioni (in data 4.5.2012) e convocata davanti alla commissione di gara, con verbale del 6.6.2012 si disponeva l'esclusione dell'istante dalla procedura e l'aggiudicazione provvisoria in favore del Gruppo S.A.M. s.r.l., secondo classificato (avendo offerto il prezzo di € 15,50/ora).

Avverso gli atti della procedura, come specificati in epigrafe, la Secur Bull s.r.l. ha proposto il ricorso in trattazione, affidato ai seguenti motivi di diritto:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del capitolato speciale di appalto allegato alla lettera d'invito in connessione con l'art. 4 del C.C.N.L.: per le imprese multiservizi – violazione del principio di par condicio dei concorrenti – eccesso di potere per motivazione erronea e sviata;
- 2) violazione dei principi di buona fede, del legittimo affidamento e di buona amministrazione - eccesso di potere per motivazione erronea e sviata;
- 3) in via gradata, illegittimità dell'art. 8 del capitolato speciale se e nella parte in cui debba interpretarsi nel senso dell'obbligo di assunzione del personale addetto al servizio anche se lo stesso non abbia maturato l'anzianità di quattro mesi alla data della scadenza del termine di presentazione delle offerte (ossia al 28.2.2012).

Oltre all'azione impugnatoria, la ricorrente ha contestualmente proposto domanda volta ad ottenere la condanna dell'ASL Napoli 2 nord al risarcimento dei danni subiti per il mancato affidamento del servizio.

Si è costituita l'intimata ASL, che ha replicato alle doglianze attoree concludendo con richiesta di reiezione del gravame.

Alla camera di consiglio del 25 luglio 2012 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

Le parti hanno prodotto memorie difensive e documenti, insistendo nelle rispettive domande.

Alla pubblica udienza del 4 dicembre 2013, sentiti i difensori delle parti, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Coi primi due motivi la Secur Bull s.r.l., in relazione al giudizio di anomalia dell'offerta da lei presentata, ha dedotto la violazione dell'art. 8 del capitolato speciale d'appalto, allegato alla lettera d'invito, in connessione con l'art. 4 del C.C.N.L. riguardante le imprese multiservizi, la violazione dei principi di par condicio dei concorrenti,

di buona amministrazione, di tutela della buona fede e del legittimo affidamento nonché il vizio di eccesso di potere per motivazione erronea e sviata. La società ricorrente sostiene, come già dichiarato nel procedimento di verifica della congruità della sua offerta, che il prezzo orario ivi indicato di € 13,98 (rispetto all'importo posta a base di gara di € 17,50/ora) si giustificerebbe in relazione al previsto utilizzo di proprio personale – assunto ai sensi della legge n. 407 del 1990, il cui art. 8, comma 9, prevede lo sgravio del 27% rispetto al costo orario per le imprese operanti nel Mezzogiorno – non reputandosi tenuta alla riassunzione dei dipendenti già addetti allo stesso servizio di portierato presso le strutture dell'ASL Napoli 2 nord. Secondo il costrutto attoreo, questi ultimi lavoratori, in servizio dall'1.1.2012, al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte, ossia il 28.2.2012, non avrebbero ancora maturato il periodo minimo di quattro mesi previsto dall'evocata normativa contrattuale in materia di salvaguardia dell'occupazione.

Le suesposte doglianze non meritano condivisione.

Il citato art. 8 del capitolato dispone quanto segue: *“Per l'appalto in trattazione è applicabile il C.C.N.L. per i dipendenti delle imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi. La ditta cessante e la ditta subentrante nella gestione del presente appalto sono tenute ad applicare il precitato C.C.N.L. delle imprese di pulizia in ordine al mantenimento degli attuali livelli occupazionali. In particolare, la ditta aggiudicataria è obbligata, pena la revoca dell'aggiudicazione, ad assorbire il personale della ditta cessante già applicato al servizio di cui alla presente gara.”*

Al riguardo, l'art. 4 del CCNL relativo ai servizi di pulizia integrati e multiservizi – dopo aver *“Rilevato che il settore è caratterizzato, nella generalità dei casi, dalla produzione di servizi tramite contratti di appalto e che da questo conseguono frequenti cambi di gestione fra le imprese con risoluzione di rapporti di lavoro da parte dell'impresa cedente e predisposizione delle necessarie risorse lavorative, con assunzioni “ex novo” da parte dell'impresa subentrante [...]”* – per l'ipotesi disciplinata dalla lettera a), pacificamente applicabile al caso di specie in quanto l'appalto risulta aggiudicato alle stesse condizioni già in atto, così recita: *“in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto – risultante da documentazione probante che lo determini – almeno quattro mesi prima della cessazione stessa, salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi;”*.

Osserva il Collegio che sia la ratio della previsioni evocate, come sopra descritta, sia le espressioni letterali adoperate nella lex specialis – la quale individua il soggetto obbligato nella ditta *“aggiudicataria”* ed attribuisce rilevanza alla violazione della prescrizione anche nella fase successiva all'aggiudicazione – depongono chiaramente nel senso che il requisito dei quattro mesi va verificato al momento in cui si attua il cd. *passaggio di cantiere* attraverso il materiale subentro dell'aggiudicataria nel rapporto contrattuale. Allo stesso modo, anche la richiamata normativa contrattuale dello specifico settore fa testuale riferimento alla *“cessazione”* dell'appalto quale termine per il computo del detto quadrimestre, confermando così l'infondatezza della pretesa della ricorrente di assumere quale *dies ad quem* la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte. Peraltro, la tesi attorea renderebbe del tutto priva di ogni significato la stessa previsione dell'art. 8 del capitolato atteso che era ben noto alla stazione appaltante, al momento della predisposizione della *lex specialis*, che la manodopera aveva iniziato la propria attività lavorativa a partire dal 1° gennaio 2012.

Neppure può predicarsi che in tal modo verrebbe frustrata la tutela del legittimo affidamento del concorrente in quanto i comuni criteri ermeneutici sopra richiamati e la stessa buona fede invocata *ex adverso* nonché l'esperienza acquisita nello specifico settore avrebbero dovuto suggerire prudenzialmente alla ricorrente di formulare l'offerta tenendo conto degli ordinari tempi di svolgimento della procedura di affidamento dell'appalto. Una ragionevole

previsione circa l'esigibilità, in concreto, del detto obbligo di riassunzione del personale discendeva inoltre dal fatto che, come può leggersi nella delibera dell'A.S.L. n. 57 del 23.1.2012 di approvazione degli elaborati di gara, con deliberazione n. 11 del 9.1.2012, il servizio era stato affidato al Gruppo S.A.M. s.r.l. *“per il periodo di mesi 4 a decorrere dall'01.01.2012, nelle more dell'espletamento di nuovo esperimento della gara predetta”*. Invero, la durata del provvisorio rapporto instaurato dall'amministrazione in vista dello svolgimento della procedura di evidenza pubblica, prefissata proprio in quattro mesi, rendeva ancor più plausibile la necessità di dover garantire la continuità dell'attività lavorativa dei dipendenti già addetti al servizio.

Il terzo motivo, con cui si assume, in via gradata, l'illegittimità del ridetto art. 8 del capitolato speciale d'appalto – laddove interpretato nel senso fatto proprio dalla commissione di gara anziché in quello auspicato dalla ricorrente – si palesa inammissibile.

Invero, secondo la stessa prospettazione di parte, la previsione della *lex specialis* introdurrebbe un rilevante elemento di aleatorietà e non consentirebbe *“ai concorrenti di formulare le proprie offerte conoscendo tutti i possibili costi che influiscono sulla corretta esecuzione del servizio”*. Tuttavia, seguendo il ragionamento attoreo, una siffatta clausola – non rendendo possibile quel calcolo di convenienza economica che ogni impresa deve essere in condizione di poter effettuare all'atto della partecipazione alla gara pubblica e, dunque, di formulare validamente l'offerta – avrebbe imposto l'onere di immediata impugnazione entro il termine decadenziale decorrente dalla sua conoscenza, che nel caso di specie non è stato tempestivamente adempiuto.

Il ricorso, in definitiva, si palesa infondato e deve essere pertanto rigettato.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica, peraltro, l'equa compensazione delle spese di lite, fatto salvo il contributo unificato, che per legge resta definitivamente a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate, fatto salvo il contributo unificato, che resta definitivamente a carico della parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 4 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Michele Buonauro, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/12/2013

IL SEGRETARIO

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

